

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La séparation du couple non marié

Mallien, Michaël

Published in:

La séparation du couple non marié

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mallien, M 2016, La séparation du couple non marié: questions de compétence. Dans *La séparation du couple non marié*. Les cahiers du CeFAP, Larcier , Bruxelles, p. 219-265.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La séparation du couple non marié : questions de compétence

PAR

Michaël MALLIEN

Chargé de cours invité à l'UNamur

Collaborateur scientifique à l'Université catholique de Louvain (CeFAP)

Enseignant à l'EPHEC

Avocat au barreau de Bruxelles

Introduction

1. Lors de la création du Tribunal de la Famille, nombreux sont ceux qui ont annoncé la fin définitive du morcellement des compétences en matière de contentieux familiaux. Désormais, la nouvelle juridiction était, seule, appelée à statuer en cette matière, sans que les parties et leurs conseils aient encore à s'inquiéter de la compétence du juge saisi. Pourtant, l'exclusion *partielle* des cohabitants de fait de la compétence du Tribunal de la Famille, voulue expressément par le législateur⁽¹⁾, implique nécessairement que certains litiges devraient être arbitrés par d'autres juridictions.

Par ailleurs, les spécificités des règles en matière de compétence territoriale du Tribunal de la Famille ainsi que le regroupement des arrondissements judiciaires, contribuent également à rendre complexe le choix de la juridiction à saisir.

2. Notre propos consiste donc à délimiter au mieux la compétence matérielle et territoriale des différentes juridictions appelées à statuer lors de litiges

(1) Cf. *infra* - nos 43 et 61.

entre couples non mariés, qu'ils soient (ou aient été) cohabitants légaux ou qu'ils aient, au contraire, choisi de ne pas formaliser leur relation sur le plan juridique. Les différentes thématiques abordées au cours du présent ouvrage révèlent toutes le nombre important de points litigieux susceptibles d'être portés devant les Tribunaux et démontrent ainsi qu'il est essentiel de bien saisir quelle juridiction est compétente face à une situation déterminée.

Pour ce faire, quoiqu'il soit illusoire de prendre en considération de manière exhaustive toutes les situations, nous aborderons la question de la compétence en ce qui concerne trois types de demandes susceptibles d'être introduites par un(e) (ancien) cohabitant(e) légal ou de fait contre celui ou celle qui a partagé sa vie. Tout d'abord (section I), nous envisagerons l'hypothèse où le litige porterait sur les enfants (qu'il s'agisse ou non de leurs enfants communs). Ensuite, nous nous interrogerons sur la compétence des juridictions saisies de contentieux relatifs à la jouissance du logement familial (section II). Le dernier point enfin sera consacré quelques autres litiges comme ceux relatifs aux aliments, aux donations ou encore les actions en partage (section III).

Pour chacune de ces questions, nous tenterons de déterminer si – et le cas échéant à quelles conditions – le juge saisi pourrait voir sa compétence prorogée et être appelé à statuer face à des demandes pour lesquelles il ne serait en principe pas compétent. Songeons notamment aux causes litispendantes ou connexes, mais également à l'hypothèse où le couple aurait anticipé (ou organisé) sa séparation en prévoyant une clause attributive de compétence.

Section 1. Les actions relatives aux enfants

3. Il convient, tout d'abord, d'envisager les actions relatives aux enfants. Certes, le statut matrimonial du couple n'influence ni la compétence matérielle ni la compétence territoriale du juge appelé à rendre une décision à propos des enfants.

Pourtant, il semble impossible d'éluder cette question vu le nombre de litiges à propos des enfants entre (anciens) cohabitants légaux ou de fait. Par ailleurs, quelques points essentiels demeurent à éclaircir faute d'avoir été abordés par la doctrine et par la jurisprudence depuis l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013. Certains développements repris ici (prorogation de compétence, autorité des décisions...) ne concernent pas uniquement les litiges relatifs aux enfants, mais s'appliquent également à d'autres types de contentieux

(jouissance de la résidence familiale, contentieux alimentaires ou relatifs au partage des biens communs...) entre membres d'un couple non marié que nous aborderons par la suite.

4. Parmi les actions à propos des enfants (sans qu'il ne s'agisse nécessairement des enfants communs du couple en cours de rupture), il est permis de citer les suivantes.

- La détermination des modalités de l'hébergement de l'enfant, de l'exercice de l'autorité parentale et, le cas échéant, des relations personnelles avec le père ou la mère qui n'exercerait pas cette autorité.
- L'octroi (conformément à l'article 375bis du Code civil) à un des anciens cohabitants d'un droit aux relations personnelles avec les enfants, voire même avec les petits-enfants, de son ex-compagnon ou de son ex-compagne. Il n'est pas rare, en effet, que des liens intenses se soient tissés entre le compagnon ou la compagne et ces enfants, dont il (elle) a parfois partagé la vie, alors que le père ou la mère s'oppose à la poursuite de tout contact après la séparation.

Il convient bien entendu d'y ajouter les demandes relatives à la contribution au coût de la vie et de l'éducation des enfants communs. Nous y reviendrons toutefois lorsque nous aborderons les actions alimentaires⁽²⁾.

§ 1. La compétence matérielle

I. Compétences exclusives du Tribunal de la Famille

5. L'article 572bis, 4°, du Code judiciaire, prévoit que « le Tribunal de la Famille connaît des demandes relatives à l'autorité parentale, l'hébergement ou les droits aux relations personnelles à l'égard d'enfants mineurs »⁽³⁾.

La nouvelle juridiction est donc compétente pour la détermination de l'exercice de l'autorité parentale et des modalités d'hébergement des enfants communs. Elle connaît également des actions introduites par un(e) ancien(ne) compagnon ou compagne conformément à l'article 375bis du Code civil en

(2) Cf. *infra* – n° 59 et s.

(3) Nous soulignons. À propos de l'étendue de cette compétence, voy. J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales », in A.-C. VAN GYSEL et E. DISKEUVE (dir.), *Le Tribunal de la Famille et de la Jeunesse*, 2^{ème} éd., Anthémis et Larcier, Limal – Bruxelles, 2015, pp. 38 et s.

vue d'obtenir un droit aux relations personnelles avec les enfants de celui ou celle avec qui il/elle a partagé sa vie⁽⁴⁾.

Si le juge familial peut bien évidemment rendre une décision sur le fond⁽⁵⁾, il lui est également loisible, si nécessaire, d'aménager provisoirement la situation des parties ou d'ordonner une mesure d'investigation⁽⁶⁾. Il entendra les enfants concernés par les demandes conformément aux articles 1004/1 et 1004/2 du Code judiciaire et prendra leurs opinions en considération en tenant compte de leur âge, de leur maturité, de leur discernement⁽⁷⁾. Il pourra avoir égard à tous les éléments qui se trouvent dans le dossier familial qui est tenu conformément à l'article 725bis du Code judiciaire⁽⁸⁾.

6. Se pose toutefois la question de savoir si cette compétence du Tribunal de la Famille est exclusive ou spéciale. Celle-ci avait été débattue en doctrine à propos de l'intervention des chambres civiles de l'ancien Tribunal de la Jeunesse lors de litiges à propos de l'autorité parentale et de l'hébergement de l'enfant⁽⁹⁾. La majorité des auteurs était toutefois d'avis qu'il s'agissait-là d'une compétence *spéciale* pour les motifs suivants.

- D'autres juridictions que le Tribunal de la Jeunesse pouvaient être appelées à déterminer la manière dont l'autorité parentale serait exercée et à fixer les modalités de l'hébergement de l'enfant. Tel était le cas du Juge de Paix et du Président du Tribunal de Première Instance lorsqu'ils statuaient respectivement dans le cadre des anciens articles 223 du Code civil et 1280 du Code judiciaire.
- Le libellé même de l'article 387bis du Code civil indiquait que l'ancien Tribunal de la Jeunesse *pouvait* intervenir lorsque l'intérêt de l'enfant

(4) Voir même avec les enfants de ceux-ci - cf. L. JACOBS, « À propos du droit aux relations personnelles d'un grand-parent et d'un beau-grand-parent », *Rev. trim. dr. fam.* 2015, p. 334 ainsi que notre contribution « Les relations personnelles de l'enfant avec un de ses grands-parents ou un tiers qui lui sont liés affectivement », *Art. dr. fam.* 2016 (à paraître), n° 4 et 22.

(5) Dans ce cas, la décision est « définitive » et donc revêtue *rebus sic stantibus* de l'autorité de chose jugée jusqu'à ce apparaissent des éléments nouveaux au sens de l'article 1252ter/7 C. jud. - à ce sujet voy. notre étude *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des critères d'appréciation retenus par les juges*, Larcier, Bruxelles, 2016, n° 60 et les références y citées.

(6) Comme, par exemple, une étude sociale comme prévu à l'art. 1253ter/6 du Code judiciaire. Voy., à propos des mesures d'investigation ordonnées par le juge, *Le contentieux judiciaire parental (...)*, op. cit., n° 145 à 149.

(7) *Ibid.* - n° 225 à 245.

(8) Art. 1253bis du Code judiciaire et *ibid.* - n° 38 et 53.

(9) À ce propos, voy. notamment S. UHLIG, « La compétence du juge de paix en matière d'autorité parentale », *JJP* 2005, liv. 4-5, p. 273, n° 4 et les références y citées.

le requiert⁽¹⁰⁾. Or, cette disposition était généralement (et à juste titre) perçue comme contenant une règle de compétence. Ce faisant, le législateur aurait confié à l'ancienne juridiction de la jeunesse la simple *faculté* (à la demande des parents ou du Ministère Public) de déterminer ou de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale et d'hébergement.

7. Qu'en est-il actuellement pour ce qui est du Tribunal de la Famille ? Le premier desdits arguments susmentionnés, invoqués jadis en faveur du caractère spécial de la compétence de l'ancienne juridiction, plaide, au contraire, désormais en faveur du caractère exclusif de celle du Tribunal de la Famille. En effet, force est de constater que, depuis le 1^{er} septembre 2014, ni le Juge de Paix, ni le Président du Tribunal de Première Instance, ne se sont investis de la moindre compétence dans les matières précitées.

Par ailleurs, le principal objectif poursuivi par le législateur lors de la réforme du 30 juillet 2013 a consisté à créer une juridiction unique, seule compétente pour l'ensemble des litiges familiaux qui lui seraient attribués⁽¹¹⁾. Dans la mesure où il s'agissait de mettre fin à la multiplicité des juridictions susceptibles d'intervenir dans le cadre des litiges familiaux, il est permis de considérer que le législateur a voulu rendre le Tribunal de la Famille exclusivement compétent dans *toutes* les matières qui lui ont été confiées. Les compétences matérielles dudit Tribunal ont par ailleurs été qualifiées d'*exclusives* lors des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi réparatrice du 8 mai 2014⁽¹²⁾.

Il en résulte qu'aucune autre juridiction⁽¹³⁾ ne pourra se déclarer compétente pour connaître d'une demande, même reconventionnelle, concernant l'autori-

(10) En ce sens : P. CALUWAERTS et K. UYTTERHOEVEN, « De bevoegdheid van de vrederechter om kennis te nemen van een tegenvordering inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag en de verblijfsregeling », *EJ.* 2005, liv. 2, p. 69, n° 5. *Adde* : S. RUTTEN et F. DUPON, « Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (2001-2013) », *TPR.* 2014, liv. 4, p. 1987 et les références y citées en notes infrapaginales 881 et 882.

(11) L'objectif du législateur a en effet consisté à « regrouper autour d'un même juge l'ensemble des matières familiales, en créant un tribunal de la famille qui pourrait réunir dans ses compétences toutes les questions familiales », *Doc. Parl. Chambre, 2010-2011*, www.lachambre.be, n° 3-0682/001, p. 4.

(12) Il a ainsi été exposé par les auteurs de la proposition de loi que « toute forme de litige familial ressortira de la compétence exclusive du tribunal de la famille », *Doc. Parl. Chambre, 2013-2014*, www.lachambre.be, n° 3356/001, p. 22. Voy. également : G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé : aspects de procédure*, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 191 et G. DE LEVAL, *Droit judiciaire*, tome 1 : institutions judiciaires et éléments de compétence, Bruxelles, Larcier, 2014, n° 571, 1^o et les références s'y citées dans la note infrapaginale 6. Ces auteurs concluent, elle aussi, au caractère exclusif des compétences dévolues au Tribunal de la Famille en application de l'article 572bis du Code judiciaire.

(13) À l'exception toutefois du Président du Tribunal de Première Instance en cas d'absolue nécessité - cf. *infra*, n° 9.

té parentale, l'hébergement ou les relations personnelles⁽¹⁴⁾. Ainsi, par exemple, un des membres du couple non marié qui se verrait citer devant le Juge de Paix afin d'obtenir son expulsion du logement commun occupé sans titre ni droit et appartenant à son compagnon ou sa compagne⁽¹⁵⁾, ne pourrait pas y solliciter des mesures relatives aux enfants ou aux aliments à titre reconventionnel.

8. Notons, toutefois, que si d'aventure une partie venait à saisir par erreur les chambres civiles du Tribunal de Première Instance d'une demande de détermination de l'exercice de l'autorité parentale, d'hébergement ou de relations personnelles, il n'y aurait pas lieu à un incident de répartition puisque le Tribunal de la Famille forme, avec le nouveau Tribunal de la Jeunesse, une section du Tribunal de Première Instance. Il y aurait donc lieu à un incident de répartition au sein même de celui-ci, qui serait réglé conformément à la procédure décrite à l'article 88, § 2, du Code judiciaire⁽¹⁶⁾.

II. La compétence du Président du Tribunal de Première Instance

9. Il existe toutefois un cas de figure où le Président du Tribunal de Première Instance interviendra plutôt que le Tribunal de la Famille. En effet, l'article 584, alinéa 2, du Code judiciaire⁽¹⁷⁾ prévoit que le premier peut ordonner des mesures provisoires « en cas d'absolue nécessité ». Il s'agit des situations pour lesquelles l'urgence est telle qu'une intervention du Tribunal de la Famille ne peut intervenir à temps.

(14) S. RUTTEN et F. DUPON, *op. cit.*, p. 2111 et les références y citées.

(15) *Cf. infra* - n° 45 et 46.

(16) L'art. 88, § 2, du Code judiciaire est libellé comme suit : « Les incidents qui sont soulevés au sujet de la répartition des affaires entre les divisions, les sections, les chambres ou les juges d'un même tribunal conformément au règlement particulier ou au règlement de répartition des affaires sont réglés de la manière suivante :

Lorsqu'un tel incident est soulevé avant tout autre moyen, par l'une des parties, ou lorsqu'il est soulevé d'office à l'ouverture des débats, la division, la section, la chambre ou le juge soumet le dossier au président du tribunal aux fins de décider s'il y a lieu de modifier l'attribution de l'affaire et le ministère public en est simultanément informé. Les parties qui en font la demande disposent d'un délai de huit jours à compter de l'audience pour déposer des conclusions. Le ministère public peut rendre un avis dans le même délai. Le président statue par ordonnance dans les huit jours suivant l'audience. Il peut attribuer l'affaire immédiatement à une division, à une section, à une chambre ou à un juge et fixer une date pour la poursuite de l'examen. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours, à l'exception du recours du procureur général près la cour d'appel, devant la Cour de cassation, dans les délais et suivant les modalités qui sont prévus à l'article 642, alinéas 2 et 3. Copie de l'arrêt de la Cour de cassation est envoyée par le greffier de la Cour au président du tribunal et aux parties ».

La décision lie le juge auquel la demande est renvoyée, tous droits d'appréciation étant saufs sur le fond du litige ». À propos des incidents de répartition, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 170 à 172 et K. WAGNER, *Burgerlijk Procesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, Anvers-Appeldoorn, 2014, n° 220.

(17) L'art. 584, al. 2, du Code judiciaire est libellé comme suit : « Si l'affaire est de la compétence du Tribunal de la famille, le président n'est saisi qu'en cas d'absolue nécessité ».

Or, il est stipulé à l'article 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire que (notamment) les demandes relatives à l'autorité parentale, à l'hébergement et aux relations personnelles sont réputées urgentes. La même disposition indique que celles-ci peuvent être introduites devant le Tribunal de la Famille soit par requête contradictoire, soit par citation. L'audience d'introduction doit avoir lieu dans les 15 jours du dépôt de la requête alors que le délai de comparution, en cas de citation, ne comporte que 2 jours. Si la cause revêt une urgence particulière, la partie demanderesse peut avoir intérêt à opter pour la citation au lieu de la requête contradictoire. Dans les cas où une urgence extrême le justifie, il demeure possible de solliciter auprès du Tribunal de la Famille, conformément à l'article 708, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire⁽¹⁸⁾, une abréviation dudit délai de 2 jours.

L'intervention du Président du Tribunal n'est donc possible que lorsqu'une abréviation du délai de citation ne permettrait pas au juge familial de rendre une décision à temps et en heure et où seule une ordonnance rendue sur requête unilatérale (« référé d'hôtel ») permettrait d'éviter un préjudice grave et difficilement réparable⁽¹⁹⁾.

§ 2. La compétence territoriale

I. Le système « en cascade »

10. Un système de règles de compétences hiérarchisées « en cascade »⁽²⁰⁾ est mis en place, où chacune d'entre elles prime sur celles qui suivent chronologiquement. Chaque règle intervient donc uniquement lorsque la précédente ne permet pas de désigner le juge territorialement compétent. Par ailleurs, pour l'application desdites règles, il est tenu compte uniquement de la situation

(18) L'art. 708, al. 1^{er}, du Code judiciaire est libellé comme suit : « Dans les cas urgents, le juge de paix, le président du tribunal ou le tribunal de la famille et de la jeunesse devant lequel une affaire doit être portée peut, sur requête, présentée sous leur signature par un avocat ou un huissier de justice, rendre une ordonnance pour abréger les délais et, même s'il échet, permettre de citer dans le jour et à l'heure indiquée ».

(19) Voy. également à ce sujet : K. DEVOLDER, « De invoering van een familie- en jeugdrechtbank. Commentaar bij de wet van 30 juli 2013 », *T. Fam.* 2014, liv. 6, p. 128, n° 17 ; J.-P. MASSON « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un Tribunal de la famille et de la jeunesse », *JT* 2014, p. 181 ; et J. SAUVAGE, « L'agencement des compétences matérielles et territoriales » in A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE (dir.), *Le Tribunal de la famille et de la jeunesse*, Larcier, Bruxelles, 2^e édition, 2015, p. 52.

(20) J. SAUVAGE, *op. cit.*, p. 38. Nous envisageons ici uniquement la compétence territoriale du Tribunal de la Famille en ce qui concerne les enfants. Pour ce qui est de la compétence territoriale du Président du Tribunal de Première Instance statuant en extrême urgence sur requête unilatérale, voy. S. RUTTEN et F. DUPON, *op. cit.*, p. 1891.

existante au moment de l'acte introductif d'instance puisque c'est exclusivement en fonction de celle-ci que le juge apprécie sa compétence⁽²¹⁾.

A. Le Tribunal de la Famille qui a déjà été saisi d'une demande précédente

11. Cette règle du juge précédemment saisi, prévue à l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire, vaut tant pour les litiges à propos de l'autorité parentale et l'hébergement des enfants communs que pour les relations personnelles entre un des membres du couple et les enfants de son ancien compagnon ou de son ancienne compagne.

Elle est d'ordre public et peut donner lieu, conformément à l'article 640 du Code judiciaire, à un déclinatoire de compétence susceptible d'être soulevé d'office par le juge⁽²²⁾ à tout moment de la procédure. Toutefois, lorsque la juridiction précédemment saisie constitue une division territoriale appartenant au Tribunal de Première Instance du même arrondissement que le juge erronément saisi, il n'y a pas lieu à un déclinatoire de compétence, mais à un incident de répartition qui sera réglé conformément à l'article 88 § 2 du Code judiciaire⁽²³⁾.

12. L'obligation pour le juge de renvoyer la cause au Tribunal saisi d'une demande précédente, a fait l'objet arrêt rendu le 25 février 2016 par la Cour constitutionnelle⁽²⁴⁾. La haute juridiction s'est ainsi vu adresser une question préjudicielle sur la compatibilité de l'article 629bis, § 7, du Code judiciaire avec les articles 10, 11 et 22bis de la Constitution et 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. En effet, le Tribunal de la Famille saisi erronément (car territorialement incompétent au regard de la règle précitée)

(21) S. RUTTEN et F. DUPON, *op. cit.*, p. 1893 et les références y citées.

(22) Ce caractère d'ordre public découle notamment de l'impossibilité, prévue par l'art. 629bis, § 8, du Code judiciaire, de déroger conventionnellement de cette règle de compétence. À l'encontre du caractère d'ordre public de la règle formulée à l'art. 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire, pourrait être invoqué sa position parmi les règles de compétence territoriale impératives. Par ailleurs, les débats parlementaires ne démontrent aucune intention d'y conférer un caractère d'ordre public – J. SAUVAGE et A.-C. VAN GYSEL, « Quelque chose de (pot) pourri dans le Royaume de Belgique : le fonctionnement du Tribunal de la famille deux ans après sa création », *États généraux de la Famille*, Bruylant-Anthemis, Bruxelles-Louvain-la-Neuve, 2016, p. 27. Toutefois, ces auteurs, comme la Cour constitutionnelle et l'ensemble de la doctrine estiment que l'argument tiré de l'art. 629bis, § 8, prévaut et reconnaissant dès lors à ladite règle formulée au § 1^{er} un caractère d'ordre public – *ibid.*, C.const. 25 février 2016, n° 29/2016, R.G. 6116, www.const-court.be et F. APS, « De bevoegdheid van en rechtspleging voor de Familierechtbank », in P. SENAËVE, *Echtscheiding, voorlopige maatregelen en onderhoudsgelden in de Familierechtbank*, Intersentia, Anvers-Cambridge, 2015, p. 81, n° 171. À propos du déclinatoire soulevé d'office par le juge en vertu d'une règle de compétence territoriale d'ordre public, G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 53, n° 69 et 70.

(23) Cf. *supra* – n° 8.

(24) C.const. 25 février 2016, n° 29/2016, R.G. 6116, www.const-court.be. Voy. également l'analyse approfondie de cet arrêt effectuée par J. SAUVAGE et A.-C. VAN GYSEL, *op. cit.*, pp. 23 à 29.

ne peut « garder » la cause au nom de l'intérêt de l'enfant alors que celui qui a été saisi à juste titre peut, lui, renvoyer la cause pour ce motif⁽²⁵⁾.

La Cour rappelle que « le législateur a voulu consacrer le principe de continuité de la compétence du juge qui a déjà été saisi »⁽²⁶⁾ car celui-ci « connaissant l'historique du dossier familial, est le mieux à même d'apprécier, compte tenu de l'ensemble des éléments concernant la famille, où se situe l'intérêt supérieur de l'enfant »⁽²⁷⁾. Permettre au Tribunal incompétent de ne pas renvoyer la cause au nom dudit intérêt, reviendrait selon la haute juridiction à inverser l'ordre de priorité, voulu par le législateur, entre les principes de continuité et de proximité⁽²⁸⁾. Ce choix opéré par celui-ci « n'est pas sans justification raisonnable » tenant compte notamment du « morcellement des compétences qui pourrait résulter, par exemple, de déménagements successifs du mineur et de sa famille », qui « ne contribuerait certainement pas à une pleine connaissance des intérêts en présence, dont celui du mineur »⁽²⁹⁾. La Cour constitutionnelle conclut, dès lors, à l'absence de violation des dispositions constitutionnelles et internationales précitées.

Ce faisant, la Cour donne non seulement priorité au principe de continuité sur celui de proximité, mais également, au niveau de la compétence, à l'intérêt de l'enfant défini *in abstracto* par le législateur par rapport à l'appréciation que le juge en ferait *in concreto* au cas par cas⁽³⁰⁾.

13. On enseignait généralement qu'il n'était pas tenu compte de l'intervention des anciennes juridictions, compétentes avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013, pour l'application de la règle du juge saisi d'une demande précédente. En d'autres termes, ladite règle concernait uniquement les demandes introduites devant le Tribunal de la Famille à partir du 1^{er} septembre 2014. La seule exception consentie à ce principe était celle où les causes demeureraient inscrites dans le cadre de la saisine permanente, car on considérerait que celle-ci était maintenue puisque la nouvelle juridiction se substituait aux anciennes⁽³¹⁾.

(25) Cf. *infra* – n° 20 à 22.

(26) Point B.5.1 de l'arrêt.

(27) *Ibid.*, point B.7.

(28) *Ibid.*, point B.8.

(29) *Ibid.*

(30) À propos de ces notions, voy. *Le contentieux judiciaire parental (...)*, *op. cit.*, n° 117 et s.

(31) F. APS, *op. cit.*, n° 172 ; A. BEKKERS et P. SENAËVE, « Het overgangsrecht van de wet van 30 juli 2013 », *T. Fam.* 2014, liv. 148, p. 151, n° 11.

Cette interprétation a été battue en brèche de manière implicite mais certaine par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt précité⁽³²⁾. Le Tribunal de la Famille (qui avait posé la question préjudicielle) était parti du principe que l'article 629bis, § 1^{er}, était applicable au litige porté devant lui. Le Président du Tribunal de Première Instance avait en effet connu d'un précédent litige entre les mêmes parties et avec un objet similaire dans le cadre de mesures provisoires entre époux. Au moment de l'intervention du Tribunal de la Famille, la cause relative aux mesures provisoires ne pouvait toutefois plus être pendante dans le cadre de la saisine permanente, puisque tout indique que les parties étaient divorcées au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013⁽³³⁾. Pas plus que le juge du fond, la Cour constitutionnelle n'a remis en question l'application en l'espèce de ladite règle de compétence.

Tenant compte du caractère d'ordre public de la règle de compétence prévue par l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire, les parties et leurs conseils seraient bien avisés d'y être particulièrement attentifs au moment d'introduire leur demande.

14. Il n'est pas requis que l'objet de la demande précédente ait été identique, mais seulement qu'elle concernait « une des matières visées à l'article 572bis » du Code judiciaire. Ainsi, une demande à propos de l'hébergement de l'enfant commun des parties doit être introduite auprès du Tribunal qui a statué dans le cadre, par exemple, d'une action en recherche de paternité le concernant. De même, sera compétente la juridiction qui a octroyé au père un droit aux relations personnelles avec les frères et sœurs utérins de l'enfant ou qui a ordonné des mesures dans le cadre de la cohabitation légale des parents.

De même, une demande diligentée par l'ancien compagnon de la mère en vue d'obtenir des relations personnelles avec les enfants de celle-ci doit-elle être traitée par juridiction qui est intervenue dans le cadre du contentieux qui l'a opposée à leur père à propos de l'hébergement ? Nous pensons, sous réserve de ce qui sera exposé concernant la litispendance et de la connexité⁽³⁴⁾, devoir répondre par l'affirmative.

(32) C.const. 25 février 2016, *op. cit.* Dans le même sens : J. SAUVAGE et A.-C. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 28.

(33) L'exposé des faits mentionne en effet que les parties étaient divorcées et que la mère des deux enfants communs avait introduit le litige *a quo* afin d'entendre modifier les mesures ordonnées par le Président du Tribunal. Dans la mesure où la question préjudicielle a été posée le 2 décembre 2014 dans le cadre de ce litige, il est improbable (mais certes pas tout à fait impossible) que le divorce ait été prononcé après l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013, intervenue à peine trois mois plus tôt. Par ailleurs, il n'est pas possible que la cause ait été pendante devant l'ancien Tribunal de la Jeunesse puisque, dans ce cas, celui-ci serait resté compétent conformément à l'art. 269 de ladite loi – *quod non*. Par conséquent, il est tout à fait vraisemblable que la cause n'était plus inscrite dans le cadre de la saisine permanente, de sorte que l'arrêt commenté semble bel et bien remettre en cause l'enseignement évoqué.

(34) Cf. *infra* – n° 26 à 29.

En effet, le texte dudit article 629bis, § 1^{er}, ne précise nulle part que le litige précédent doit avoir impliqué les mêmes parties. Tant le juge qui a statué lors d'un contentieux entre les mêmes parties que celui qui a rendu une décision concernant un même enfant – y compris si les parties sont différentes – est donc potentiellement compétent.

Dans les cas où plusieurs juridictions pourraient ainsi être désignées⁽³⁵⁾, il serait loisible au demandeur de saisir le Tribunal de la Famille de son choix parmi ceux qui sont intervenus lors d'un litige précédent. Rien ne permet, en effet, d'exclure la compétence territoriale de l'un d'entre eux. Si d'aventure il apparaissait, en fonction de l'intérêt de l'enfant, qu'un Tribunal devait être préféré par rapport aux autres, la juridiction saisie pourrait décider, conformément à l'article 629bis, § 7, du Code judiciaire, de renvoyer la cause à celui-ci⁽³⁶⁾.

15. Enfin, lorsque plusieurs Tribunaux de la Famille de différents arrondissements ont connu de litiges successifs qui concernaient soit le(s) même(s) enfant(s)⁽³⁷⁾, soit les mêmes parties, la juridiction compétente est celle qui est intervenue en dernier lieu.

En effet, bien que l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire ne mentionne pas cette hypothèse, la règle de compétence territoriale qui y est reprise, s'inscrit sans aucun doute dans une logique de continuité voulue par le législateur et qui est manifestée à travers le principe « une famille, un dossier, un juge » et la saisine permanente⁽³⁸⁾. Dans cette optique, il n'y aurait évidemment guère de sens à ce que le demandeur puisse procéder à un *forum shopping* parmi les juridictions qui, à un moment ou un autre, seraient intervenues et provoquer ainsi, en dehors de l'hypothèse visée à l'article 629bis, § 7, une discontinuité en ce qui concerne le Tribunal saisi.

(35) Tel serait le cas par exemple si le compagnon de la mère sollicitait des relations personnelles avec plusieurs enfants – de pères différents – à propos desquels des Tribunaux de la Famille d'arrondissements différents auraient statué.

(36) Cf. *infra* – n° 20 à 22.

(37) Différents Tribunaux de la Famille pourraient ainsi être intervenus successivement si un ou plusieurs d'entre eux avaient décidé, par exemple à la faveur d'un ou plusieurs déménagements de l'enfant, de transférer le dossier vers la juridiction d'un autre arrondissement en tenant compte de son intérêt comme l'art. 629bis, § 7, du Code judiciaire le leur permet.

(38) Voy. *Le contentieux judiciaire parental (...)*, *op. cit.*, n° 53 et 54 ainsi que les références y citées.

B. Le Tribunal de la Famille du domicile ou de la résidence habituelle de l'enfant

16. S'il n'y a pas eu de Tribunal de la Famille précédemment saisi, la juridiction compétente est, conformément à l'article 629bis, § 2, du Code judiciaire, celle du domicile de l'enfant ou, à défaut, celle de sa résidence⁽³⁹⁾.

Certains auteurs⁽⁴⁰⁾ considèrent que si la demande est introduite en même temps qu'une autre – par exemple en matière alimentaire –, le demandeur aurait le *choix* entre le juge du domicile de l'enfant et celui de son lieu de résidence habituel. Certes, l'article 629bis, § 6⁽⁴¹⁾, ne prévoit pas explicitement, dans ce cas, que le juge du lieu de résidence ne serait compétent que si l'enfant n'a pas de domicile. Rien, toutefois, dans les travaux préparatoires des lois des 30 juillet 2013 et 8 mai 2014 laisse entrevoir que le législateur ait voulu prévoir une exception à la hiérarchie entre les critères du domicile et de la résidence prévus au § 2 du même article. Tout porte donc à croire que le § 6 doit être compris comme une référence audit § 2 (auquel il est explicitement fait référence) qu'il entend rendre applicable dans l'hypothèse où la demande relative aux enfants communs est introduite en même temps qu'une autre demande. Dans cette optique, il n'existe donc pas de faculté de choix dans le chef du demandeur.

Dans les cas (rarissimes) où l'enfant n'aurait ni domicile, ni résidence habituelle, la juridiction compétente serait le Tribunal de la Famille de Bruxelles. Enfin, si les parties ont plusieurs enfants communs dont les domiciles ou les résidences sont différentes, le juge compétent territorialement est celui qui a été saisi en premier⁽⁴²⁾.

17. Bien que l'article 629bis, § 2, fasse mention des litiges à propos de l'autorité parentale et de l'hébergement, le texte demeure silencieux pour ce qui est des relations personnelles. Certains auteurs estiment qu'il y a lieu de considérer, à travers une interprétation extensive (mais manifestement conforme aux intentions du législateur), qu'en absence de Tribunal de la Famille précédemment saisi, c'est bien le juge du domicile ou de la résidence de l'enfant qui est compétent en cette matière⁽⁴³⁾. L'un d'entre eux est même d'avis que

(39) À propos de ces critères et des difficultés que la notion de « résidence habituelle » pourrait susciter (notamment en cas d'hébergement égalitaire), voy. J. SAUVAGE, *op. cit.*, pp. 40 à 43.

(40) En ce sens : F. APS, *op. cit.*, n° 177.

(41) Cette disposition est libellée comme suit : « sous réserve du § 1^{er}, les causes comportant plusieurs demandes dont une au moins est visée au § 2 sont de la compétence territoriale du tribunal de la famille du domicile ou de la résidence habituelle du mineur ».

(42) Art. 629bis, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire.

(43) En ce sens voy. notamment F. APS, *op. cit.*, n° 170.

le terme « hébergement », repris dans le texte, recouvre également les relations personnelles⁽⁴⁴⁾.

Nous ne partageons pas cette opinion⁽⁴⁵⁾. D'une part, il convient, comme pour d'autres « oublis » commis par le législateur en 2013⁽⁴⁶⁾, de s'en tenir au texte tel qu'il a été promulgué. D'autre part, le fondement juridique des relations personnelles prévues à l'article 375bis du Code civil⁽⁴⁷⁾ est différent de celui de l'hébergement, qui demeure un attribut de l'autorité parentale. Il nous semble toutefois permis de considérer que la règle de compétence territoriale prévue à l'article 629, § 2, du Code judiciaire s'applique aux relations personnelles qui, conformément à l'article 374, § 1^{er}, alinéa 4, du Code civil, doivent en principe être prévues entre l'enfant et le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale. Celles-ci relèvent, en effet, de l'autorité parentale « au sens large » et du droit d'hébergement, contrairement aux contacts entre l'enfant et le compagnon ou la compagne de son père ou de sa mère⁽⁴⁸⁾.

18. Enfin, la règle de compétence liée au domicile ou à la résidence de l'enfant est impérative⁽⁴⁹⁾. Il en résulte que seul le défendeur peut, s'il le souhaite, la décliner *in limine litis*⁽⁵⁰⁾. S'il fait défaut, il sera présumé décliner la compétence territoriale conformément à l'article 630, alinéa 2, du Code judiciaire⁽⁵¹⁾. Toutefois, ici également, si le juge compétent est celui d'une autre division du Tribunal saisi, il y aura lieu uniquement à un incident de répartition⁽⁵²⁾.

(44) D. PIRE, « Tribunal de la famille, compétence territoriale et dossier unique : 'une famille, un dossier, un juge' », *Rev. trim. dr. fam.* 2014, liv. 3, p. 454.

(45) Dans le même sens : J. SAUVAGE, *op. cit.*, p. 43.

(46) Ainsi, l'ancien art. 331, § 1, du Code civil prévoyait avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013 seul le Tribunal du domicile de l'enfant était compétent pour connaître des actions en matière de filiation. Or, cette disposition a été abrogée en 2013. Si l'objectif était selon toute vraisemblance que ladite compétence territoriale soit désormais réglée (fort logiquement d'ailleurs) par le Code judiciaire, le législateur a omis d'y insérer la disposition *ad hoc*. Par conséquent, le Tribunal compétent est celui du domicile du défendeur conformément à l'art. 629bis, § 5, du Code judiciaire – T. Fam. Bruges, 4 mars 2016, n° rôle 15/3126/A, inédit ; J. Sossion, « Filiation et parentalité. Trois réformes aux alentours de la filiation in État généraux de la Famille. Actualités juridiques et judiciaires de la famille en 2014 », Bruylant – Anthemis, Bruxelles – Limal, 2014, p. 140.

(47) À propos du fondement dudit droit aux relations personnelles, voy. l'étude de J. Sossion et S. CAP, « La place juridique du tiers au lien de filiation », in J.-L. Renchon et J. Sossion (dir.), *Filiation et parentalité : actes du XIII^e colloque de l'Association « Famille & droit »*, Louvain-la-Neuve, 29 novembre 2013, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 278 et s.

(48) Concernant le droit des parents en matière d'hébergement, voy. *Le contentieux judiciaire parental (...)*, *op. cit.*, n° 70 à 73.

(49) Voy. art. 630, alinéa 1, du Code judiciaire qui renvoie notamment à l'art. 629 et, pour ce qui est des conventions attributives de compétence, *infra* – n° 30.

(50) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 60 à 62. Il est loisible, dans ce cas et conformément à l'article 639 du Code judiciaire, au demandeur de solliciter (ou non) le renvoi devant le Tribunal d'Arrondissement.

(51) La doctrine est toutefois divisée à propos du choix laissé au demandeur dans le cadre de l'art. 639 du Code judiciaire – *ibid.*, n° 62. *Adde* : S. RUTTEN et F. DUPON, *op. cit.*, pp. 1901-1902.

(52) *Cf. supra* – n° 8.

C. Les règles issues du droit commun : le juge du domicile du défendeur ou du lieu d'exécution de l'obligation

19. S'il n'y a pas eu de juridiction précédemment saisie, la compétence territoriale du Tribunal appelé à statuer à propos des relations personnelles entre un des membres de l'ancien couple non marié et les enfants de son ex-partenaire, est fixée selon les règles supplétives de droit commun prévues à l'article 624 du Code judiciaire. Cette disposition lui laisse le choix entre :

- le juge du domicile du défendeur⁽⁵³⁾ ;
- celui du lieu dans lequel les obligations en litige ou l'une d'entre elles sont nées ou dans lequel elles sont, ont été ou doivent être exécutées⁽⁵⁴⁾ ;
- du lieu où l'huissier de justice a parlé à la personne du défendeur si celui-ci n'a domicile en Belgique ou à l'étranger⁽⁵⁵⁾.

La première et la dernière option n'appellent pas de commentaires particuliers. En ce qui concerne la deuxième, il est sans doute hasardeux d'appliquer le critère de la « naissance » de l'obligation en ce qui concerne des relations personnelles. C'est donc au lieu d'exécution de celles qui découleraient du droit sollicité conformément à l'article 375bis du Code civil qu'il y a lieu d'avoir égard.

La compétence s'appréciant en fonction de l'acte introductif d'instance⁽⁵⁶⁾, il convient d'être particulièrement attentif lors de la rédaction de la citation ou de la requête. En effet, le demandeur qui y solliciterait que le parent conduise l'enfant jusque chez lui, peut saisir le juge de (la division territoriale de) « son » arrondissement. À l'inverse, celui qui demanderait de pouvoir chercher l'enfant dans un endroit déterminé ou de pouvoir y passer du temps avec lui (par exemple dans un espace-rencontre), ne peut que s'adresser au juge de ce lieu⁽⁵⁷⁾.

(53) Art. 624, 1^o, du Code judiciaire.

(54) *Ibid.*, art. 624, 2^o.

(55) *Ibid.*, art. 624, 4^o.

(56) S. RUTTEN et F. DUPON, *op. cit.*, p. 1892.

(57) Dans les deux cas, il lui reste évidemment loisible de s'adresser au juge du domicile du défendeur (parent de l'enfant).

D. Renvoi de la cause à un autre Tribunal de la Famille lorsque l'intérêt de l'enfant le requiert ou lorsqu'il existe un dossier protectionnel

1. Renvoi en fonction de l'intérêt de l'enfant

20. Il est stipulé audit article 629bis, § 7, alinéa 1^{er}, que « le tribunal de la famille décide de renvoyer le dossier au tribunal de la famille d'un autre arrondissement si l'intérêt de l'enfant le commande ». Le juge se voit obligé, lorsque l'intérêt de l'enfant le requiert, d'ordonner le renvoi. Seul le juge peut ordonner le renvoi au nom de l'intérêt de l'enfant. En aucun cas, la partie demanderesse ne peut saisir une juridiction autre que celle désignée par les règles de compétence que nous avons analysées.

Le mécanisme mis en place par l'article 629bis, § 7, n'est autre qu'une application par le législateur du principe, consacré notamment par les articles 3.1 de la Convention onusienne des Droits de l'enfant (CIDE) et 22bis de la Constitution, selon lesquels l'intérêt de l'enfant doit constituer une considération primordiale pour toute décision qui le concerne⁽⁵⁸⁾.

Comme le souligne J. Sauvage, la raison d'être de cette règle, qui vient atténuer celles que nous avons exposées précédemment, a consisté à éviter des abus de procédure⁽⁵⁹⁾. (Tel (comme par exemple une modification unilatérale par le père ou la mère du domicile de l'enfant en vue – notamment – de rendre territorialement compétent le Tribunal souhaité).

21. Il ressort clairement du libellé du texte commenté seul l'intérêt de l'enfant, à l'exclusion de tout autre motif (commodités pratiques d'une des parties, surcharge de la juridiction...), peut justifier ledit renvoi⁽⁶⁰⁾. Par « dérogation » à l'article 660 du Code judiciaire⁽⁶¹⁾, le juge qui, suite à un incident de compétence, s'est vu renvoyer une cause peut la renvoyer à son tour s'il estime que l'intérêt de l'enfant le commande⁽⁶²⁾.

(58) Voy., à ce sujet, *Le contentieux judiciaire parental (...)*, *op. cit.*, n^{os} 88 à 92 et 104 à 107.

(59) J. SAUVAGE, *op. cit.*, p. 46.

(60) F. APS, *op. cit.*, n^o 180.

(61) Certains voient dans le mécanisme de l'art. 629bis, § 7, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle, une dérogation audit art. 660. J. SAUVAGE et A.-C. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 26. Nous ne partageons pas cet avis, car l'ordonnance de renvoi rendue en vertu de l'art. 629bis, § 7, du Code judiciaire ne constitue pas réellement une « décision sur la compétence » au sens où il y aurait lieu d'établir si la saisine du juge était conforme ou non aux règles de compétence *ratione loci*. Nous y voyons plutôt un tempérament aux règles qui déterminent la compétence territoriale en obligeant le juge d'y déroger au nom de l'intérêt de l'enfant. Dans cette optique, il n'y a rien de surprenant à ce que l'article 660 ne s'y applique pas.

(62) C.const. 25 février 2016, *op. cit.* La Cour constitutionnelle considère en effet qu'« une disposition générale relative au règlement des conflits sur la compétence ne pourrait prévaloir sur la disposition spécifique de l'article 629bis du Code judiciaire, qui règle la compétence territoriale des tribunaux de

L'initiative revient au juge, qui y procède donc d'office⁽⁶³⁾ (rien n'interdit toutefois aux parties de le lui suggérer) et à tout moment de la procédure. Le magistrat serait toutefois bien avisé de mettre en balance les avantages (régime linguistique approprié, proximité de la juridiction...) et les inconvénients que pourrait représenter la perte de temps liée à une reprise *ab initio* des débats devant la juridiction de renvoi (surtout s'ils avaient déjà été menés longuement devant lui).

22. L'article 629bis, § 7, du Code judiciaire indique que le renvoi doit s'opérer vers une juridiction d'un autre arrondissement, ce qui exclut les divisions du même Tribunal⁽⁶⁴⁾.

Cette limitation résulte manifestement d'une absence de mise en concordance de l'article précité avec la réforme des arrondissements judiciaires opérée par la loi du 1^{er} décembre 2013⁽⁶⁵⁾. Rien ne semble la justifier au regard de l'intérêt de l'enfant, qui constitue pourtant la *ratio legis* du mécanisme de l'article 629bis, § 7, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire même s'il est vrai que l'inconvénient lié aux distances géographiques et sans doute moins important lorsqu'il réside sur le territoire d'une autre division du même Tribunal que s'il vivait dans un autre arrondissement. Ainsi semblerait-il opportun, *de lege ferenda*, de prévoir dans la disposition précitée que le renvoi peut également s'opérer vers une autre division.

Enfin, précisons que la décision ordonnant le renvoi n'est susceptible d'aucun recours⁽⁶⁶⁾.

2. Renvoi vers le lieu où se trouve le dossier protectionnel

23. L'article 629bis, § 7, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit que le juge « peut décider de renvoyer l'affaire au tribunal de la famille d'un autre arrondissement si un dossier jeunesse y a été constitué à la demande d'une partie ou du

la famille » et qu'« il serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant que le juge territorialement compétent sur la base de l'article 629bis, § 1^{er}, soit privé de la possibilité d'apprécier cet intérêt, et de décider que cet intérêt exige que l'affaire soit renvoyée à un autre tribunal, pour la seule raison que la cause a, au départ, été erronément introduite devant un juge territorialement incompétent » – point B.9.2 de l'arrêt. A propos de cet arrêt cf. *supra* – n° 12 et 13, et l'analyse approfondie effectuée par J. SAUVAGE et A.-C. VAN GYSEL, *op. cit.*, pp. 23 à 29.

(63) *Ibid.*

(64) J. SAUVAGE, *op. cit.*, p. 47. Le juge ne pourrait donc, par exemple, renvoyer la cause de la division de Tournai vers celle de Mons car celle-ci, comme la première, fait partie du Tribunal de Première Instance du Hainaut.

(65) Loi portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire, M.B. 10 décembre 2013, n° 2013009534, p. 97957.

(66) Art. 629bis, § 7, *in fine*, du Code judiciaire.

ministère public ou si la bonne administration de la justice commande un tel renvoi »⁽⁶⁷⁾.

L'objectif du législateur a consisté à permettre au Tribunal de la Famille de tenir compte, le cas échéant, d'éléments se trouvant dans le dossier protectionnel. Si le juge familial n'y a pas d'accès direct, le Ministère Public, peut – malgré la restriction de son rôle par la loi « Potpourri I » du 19 octobre 2015⁽⁶⁸⁾ – toujours faire office de relais⁽⁶⁹⁾ entre les instances protectionnelle et civile. L'intervention d'un seul parquet, d'un même lieu, facilite évidemment ce rôle.

24. Pour le surplus, les observations formulées à propos du renvoi au nom de l'intérêt de l'enfant s'appliquent ici pour la plupart *mutatis mutandis*. Trois différences apparaissent toutefois.

- le renvoi n'est plus ici une obligation du juge, qui a simplement la *faculté* de l'ordonner⁽⁷⁰⁾ ;
- l'intérêt de l'enfant ne constitue plus le seul critère. Bien d'autres, comme celui – très large – de la bonne administration de la justice, peuvent ainsi justifier ledit renvoi. Quoique le texte ne le mentionne pas, le principal critère semble être celui de la *pertinence* (supposée) des éléments repris dans le dossier familial pour le litige civil ;
- si juge est, ici également, en droit ordonner d'office le renvoi au nom de ladite bonne administration de la justice, le Procureur du Roi et les parties à la cause peuvent également le solliciter.

II. Prorogation de la compétence et jonction des demandes

A. Les demandes reconventionnelles

25. Lorsqu'une action – quel que soit son objet – est déjà pendante devant le Tribunal de la Famille d'un lieu déterminé, il est loisible au défendeur d'introduire une demande reconventionnelle devant cette juridiction. Tel est le cas également lorsque ladite demande relève, en principe, de la compétence territoriale du juge saisi d'une demande précédente. En effet, il est généralement

(67) Nous mettons en évidence.

(68) Loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, M.B. 22 octobre 2015, n° 2015009530, p. 65084.

(69) Voy., en ce qui concerne les dispositions qui organisent désormais le rôle du Ministère Public en matière familiale, *Le contentieux judiciaire parental (...)*, *op. cit.*, n° 28 et s.

(70) F. Aps, *op. cit.*, n° 181.

enseigné que le caractère d'ordre public de certaines règles de compétence territoriale, comme celle formulée à l'article 629*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire⁽⁷¹⁾, ne fait pas obstacle à la prorogation de compétence⁽⁷²⁾.

La conséquence est que, par exemple, un(e) des membres du couple non marié pourrait introduire une demande reconventionnelle tendant à obtenir des relations personnelles conformément à l'article 375*bis* du Code civil avec les enfants de son ancienne compagne ou de son ancien compagnon, devant le juge que celle-ci ou celui-ci a saisi d'une demande concernant leurs enfants communs. Or, rien n'exclut évidemment que le juge d'un autre lieu ait été saisi d'une demande précédente à propos des enfants « non-communs ».

Sans doute est-il regrettable que cette hypothèse, qui constitue une véritable exception au principe de continuité cher au législateur, n'ait pas été envisagée lors de l'adoption de la loi du 30 juillet 2013. Ici également, le mécanisme de renvoi en fonction de l'intérêt de l'enfant prévu à l'article 629*bis*, § 7, du Code judiciaire⁽⁷³⁾ peut apporter un éventuel correctif, mais le procédé reste potentiellement chronophage.

B. Litispendance et connexité

1. Litispendance

26. Les cas potentiels de litispendance entre deux demandes portées devant les Tribunaux de lieux différents, sont plutôt rares en ce qui concerne les mesures relatives aux enfants. En effet, les règles de compétence territoriale évoquées jusqu'ici sont presque toutes impératives ou d'ordre public, et ne laissent donc guère le choix au demandeur du juge à saisir. Or, il ne peut y avoir litispendance qu'entre juridictions compétentes⁽⁷⁴⁾. Les hypothèses où le demandeur dispose cependant d'un certain choix, sont notamment les suivantes :

(71) Cf. *supra* - note infrapaginale sub n° 11.

(72) L'article 634 du Code judiciaire réfère en effet notamment à l'article 563 du même Code. À ce sujet, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 67 et 94, ainsi que les références y citées au n° 67.

(73) Cf. *supra* - n° 20 à 22.

(74) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 97. Si tel n'était pas le cas, il y n'y aurait pas lieu à une quelconque jonction pour cause de litispendance, mais à un déclinatoire de compétence en application des art. 639 ou 640 du Code judiciaire ou (si des divisions d'un même Tribunal ont été saisies) à un incident de répartition conformément à l'art. 88 § 2 du même Code - T. Fam. Namur (div. Namur) 20 mai 2015, *J.T.* 2015, liv. 6619, p. 713.

- les parties ont plusieurs enfants communs, qui sont domiciliés - ou qui résident - dans des lieux différents. Chaque parent introduit, de son côté, une demande (par exemple concernant l'exercice de l'autorité parentale ou les modalités d'hébergement) auprès du Tribunal de la Famille. Le père saisit (par exemple) le juge du domicile des aînés et la mère celui du domicile des cadets. Or, chaque parent sollicite l'hébergement principal de l'ensemble de la fratrie devant la juridiction qu'il a saisie ;
- un des membres du couple non marié en rupture saisit, conformément à l'article 624, 1^o, du Code judiciaire, le Tribunal de la Famille du domicile de son compagnon afin de l'y entendre condamner à ne plus entrer en contact avec un enfant « non commun », qui n'a de lien de filiation qu'avec le demandeur. À son tour, l'ancien compagnon s'adresse au juge du domicile dudit (parent) demandeur sur base de l'article 375*bis* du Code civil afin d'obtenir des relations personnelles avec l'enfant⁽⁷⁵⁾.

Dans le premier exemple, la cause pourra, conformément à l'article 629*bis*, § 3, alinéa 3, du Code judiciaire⁽⁷⁶⁾, être renvoyée au *juge premier saisi*. Si cette disposition mentionne la « connexité », ce qui suppose que des demandes distinctes aient été introduites pour différents enfants communs, le texte dudit article (qui est libellé en des termes assez généraux) ne semble pas pour autant exclure les cas où des Tribunaux de la Famille de lieux différents auraient été saisis de mesures concernant l'ensemble de la fratrie.

Dans le deuxième exemple, le juge susceptible de connaître, par jonction, de l'ensemble des demandes est, en vertu de l'article 565, 3^o et 8^o du Code judiciaire⁽⁷⁷⁾, celui qui a rendu dans une des causes « un jugement autre qu'une disposition d'ordre intérieur », ou, à défaut, celui qui a été saisi en premier.

(75) En ce qui concerne les relations personnelles entre l'enfant et un adulte qui n'est pas un de ses parents, la compétence territoriale est, en l'absence d'un juge saisi d'une demande précédente, fixée selon les règles du droit commun - cf. *supra*, n° 9.

(76) Cette disposition est libellée comme suit : « Dans les causes où les parties ont plusieurs enfants mineurs communs dont les domiciles ou, à défaut, les résidences habituelles sont différents, le tribunal de la famille premièrement saisi est compétent pour connaître par connexité, en vertu de l'article 634, de l'ensemble des demandes formulées par les parties ».

(77) L'art. 634 du Code judiciaire rend cette disposition, à laquelle il renvoie, applicable en matière de compétence territoriale.

2. Connexité

27. Qu'en serait-il si, par exemple, un père demandait de pouvoir héberger dorénavant l'aîné et la mère sollicitait la même chose pour le cadet ? Dans ce cas, il n'y aurait plus litispendance mais éventuellement connexité, puisque les objets des demandes respectives ne seraient plus les mêmes.

Comme nous l'avons déjà mentionné, il a été prévu à l'article 629*bis*, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire que, lorsque les parties ont plusieurs enfants communs et que ceux-ci sont domiciliés ou (à défaut) résident dans des lieux différents, le juge territorialement compétent est « par connexité » le premier saisi⁽⁷⁸⁾. Il en ressort que les demandes relatives aux enfants communs sont présumées irréfragablement être connexes. Le juge n'a donc pas à vérifier *in concreto* (comme il doit le faire en droit commun) si les mesures à prendre pour les différents membres de la fratrie germaine sont bien « liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et juger en même temps afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément »⁽⁷⁹⁾.

Cette règle de connexité n'intervient toutefois qu'à condition qu'aucun juge n'ait été saisi d'une demande précédente au sens de l'article 629*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire. Dans le cas contraire en effet, le juge du lieu de la demande précédente serait compétent pour l'ensemble des actions, à l'exclusion des autres juridictions saisies. Il y aurait donc lieu à un incident de compétence ou de répartition plutôt qu'à un renvoi et une jonction pour connexité.

28. Rien, par contre, n'a été prévu pour les demandes relatives aux relations personnelles avec les enfants qui ne sont pas communs au couple. Dans le cas de demandes « croisées » introduites respectivement par chacun des anciens membres du couple afin de maintenir des contacts avec les enfants de son compagnon ou de sa compagne, les Tribunaux de la Famille de deux lieux différents risquent d'être compétents en application de l'article 624, 1^o du Code judiciaire (à moins bien sûr qu'il y ait un juge qui aurait été saisi d'une demande précédente). De même, un des membres du couple pourrait introduire, en sus d'une demande relative aux enfants communs, une action fondée sur l'article 375*bis* du Code civil afin de se voir reconnaître le droit de maintenir des relations personnelles avec ceux de son compagnon ou de sa compagne.

(78) Cf. *supra* – n° 26.

(79) Art. 30 du Code judiciaire. À propos des conditions qui doivent être remplies pour qu'il puisse y avoir connexité, voy. S. RUTTEN et F. DUPON, *op. cit.*, p. 2119, n° 252 à 255 et G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 107 à 113.

La première demande pourrait relever du juge du domicile ou de la résidence de l'enfant, alors que le Tribunal de la Famille du domicile du parent-défendeur serait compétent pour la deuxième⁽⁸⁰⁾. Dans ces deux exemples, il est loin d'être exclu que les demandes soient considérées comme connexes.

S'il considérait que tel est le cas, le juge saisi en dernier pourrait, conformément à l'article 565, 8^o, du Code judiciaire, renvoyer la cause à celui qui l'aurait été en premier⁽⁸¹⁾.

Contrairement à ce qui est le cas pour les enfants communs, il n'existe ici aucune présomption de connexité et il appartient donc au juge de déterminer *in concreto* s'il existe un lien entre une demande portée auprès du juge d'une autre juridiction et celle dont il est saisi conformément à l'article 375*bis* du Code civil. Tel serait le cas, conformément à l'article 30 du Code judiciaire si :

- les demandes présentaient un lien étroit entre elles ;
- il y avait intérêt à les instruire ensemble afin d'éviter des décisions inconciliables.

Un exemple de décisions inconciliables serait celui où un juge fixerait un droit aux relations personnelles entre un des cohabitants et les enfants de son ancienne compagne en tenant compte de l'avantage qu'ils auraient à s'y retrouver avec les enfants communs, alors qu'une autre juridiction, territorialement compétente pour statuer sur leur hébergement, prévoirait qu'ils ne s'y retrouveraient pas au même moment.

29. Si le demandeur estime que ses demandes sont connexes, il lui est loisible, conformément à l'article 701 du Code judiciaire⁽⁸²⁾, de les introduire par un acte unique. Une telle démarche n'est cependant pas sans risque, puisque rien n'exclut que le juge saisi considère, lui, que les demandes ne sont pas connexes.

(80) Les causes pourraient bien entendu, le cas échéant, relever de juge saisis de demandes précédentes – cf. *supra*.

(81) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 109. Notons également que le renvoi pour connexité ne constitue pas un incident de compétence et que celle-ci peut encore être déclinée devant – voire par – le juge de renvoi conformément aux articles 639 et 640 du Code judiciaire. À ce propos voy. M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « Règlement du déclinatoire de compétence devant le juge auquel la demande a été renvoyé pour connexité », *JLMB*, 2014, liv. 7, p. 316, spéc. n° 6 ; G. DE LEVAL, « déclinatoire de compétence soulevé d'office après jonction du chef de connexité », *JT* 2008, liv. 6312, p. 353 ; B. VAN DEN BERGH, « Over de cumul van vorderingen, samenhang en de aanwijzing van de bevoegde rechter », *RIV* 2009-10, liv. 5, p. 192, n° 4.

(82) L'art. 701 du Code judiciaire est libellé comme suit : « diverses demandes entre deux ou plusieurs parties peuvent, si elles sont connexes, être introduites par le même acte ».

La question de la sanction à appliquer, dans ce cas, a fait l'objet de vives controverses. Certains auteurs ont considéré que l'acte introductif d'instance serait nul, au moins pour ce qui concerne les demandes non-connexes⁽⁸³⁾. D'autres ont émis l'avis que ces demandes – voire toutes les demandes introduites – seraient irrecevables⁽⁸⁴⁾.

La Cour de Cassation a toutefois considéré, dans un arrêt du 24 novembre 2008⁽⁸⁵⁾, que « la règle de l'article 701 n'intéresse pas l'ordre public et ne relève pas de l'organisation judiciaire »⁽⁸⁶⁾. Par conséquent, les demandes (non-connexes) ne peuvent être déclarées irrecevables pour le motif qu'elles ont été introduites à tort dans un acte unique⁽⁸⁷⁾. Le juge devrait, dans ce cas, disjoindre les différentes demandes et surseoir à statuer en attendant que soient réglés les frais de mise au rôle pour chacune d'entre elles, en déduisant toutefois les droits déjà acquittés lors de l'introduction par l'acte unique⁽⁸⁸⁾. Si, par ailleurs, il s'avérait que le juge saisi n'est pas compétent pour une ou plusieurs des demandes en l'absence de connexité, un déclinatoire pourrait bien évidemment être soulevé conformément aux articles 639 et/ou 640 du Code judiciaire.

C. Les conventions attributives de compétence

30. Qu'en est-il lorsque les parties déterminent elles-mêmes le juge territorialement compétent par le biais d'une convention ? Trois hypothèses doivent être distinguées à cet égard :

- la juridiction a connu d'une demande précédente et est territorialement compétente en vertu de la règle « demande précédente », qui est d'ordre public⁽⁸⁹⁾. L'article 629bis, § 8, du Code judiciaire frappe de nullité toute convention qui y dérogerait⁽⁹⁰⁾. Le législateur a donc donné priorité au principe de continuité sur l'autonomie de la volonté des

parties. Si l'une d'entre elles saisissait malgré tout la juge désigné *contra legem* par la convention, celui-ci devrait décliner d'office sa compétence et renvoyer la cause au Tribunal d'Arrondissement conformément à l'article 640 du Code judiciaire ;

- la demande concerne l'autorité parentale et/ou l'hébergement des enfants communs, sans toutefois que la juridiction du lieu ait été saisie dans le cadre d'un litige précédent. La compétence *du juge du domicile ou, à défaut, de la résidence principale* de l'enfant est impérative⁽⁹¹⁾, sans pour autant toucher à l'ordre public. Les parties peuvent dès lors choisir le juge territorialement compétent de commun accord, à condition toutefois que celui-ci soit conclu après la naissance du litige⁽⁹²⁾. Le choix à opérer est toutefois important et lourd de conséquences, car la juridiction désignée devra, le cas échéant, connaître des éventuels litiges futurs en vertu de la règle de la « demande précédente » sans que les parties puissent encore décider, à ce moment, d'y déroger. L'instant de la naissance du litige n'est pas défini par la loi⁽⁹³⁾. Il s'agit sans aucun doute de celui où le désaccord entre les parties apparaît de manière patente, ouvrant au moins l'éventualité d'un contentieux judiciaire. Sont donc nulles les conventions qui déterminent *in tempore non suspecto* (par exemple durant la relation ou lors de la séparation) le juge qui serait territorialement compétent en cas de litiges. Si une partie saisissait le juge en application d'une telle convention conclue *avant* la naissance du litige ou si, au contraire, elle s'adressait à la juridiction du lieu du domicile ou de la résidence de l'enfant malgré ce qui avait convenu après l'apparition du contentieux, la partie défenderesse pourrait soulever un déclinatoire de compétence *in limine litis* conformément à l'article 639 du Code judiciaire⁽⁹⁴⁾ ;
- le litige ne concerne pas les enfants communs mais un droit aux relations personnelles avec ceux de l'ancien compagnon ou de l'ancienne compagne. Les règles de compétence territoriale formulées à l'article 624 du

(83) En ce sens : A. VANDEBURIE, « La sanction de l'absence de connexité entre demandes figurant dans un même acte introductif d'instance. Le casse-tête de l'article 701 du Code judiciaire », *R.G.D.C.* 2007, liv. 9, p. 564, n° 16 à 20.

(84) *Ibid.*, n° 7 et les références y citées.

(85) Cass. 24 novembre 2008, *JT* 2009, p. 304.

(86) M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS, « Actualités en matière de compétence (octobre 2010 – septembre 2013) in H. BOULARBAH et F. GEORGES, *Actualités en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 90, n° 43.

(87) J.-S. LENAERTS, « Jonction directe de demandes connexes et effet des compétences exclusives sur les mécanismes de jonction », *JT* 2013, p. 798, n° 5.

(88) M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS, *op. cit.*, n° 43.

(89) *Cf. supra* – note infrapaginale *sub* n° 11.

(90) L'art. 629bis, § 8, du Code judiciaire est libellé comme suit : « sous réserve du § 1^{er}, les parties peuvent, de commun accord, déterminer le tribunal de la famille qui sera compétent pour traiter de leur dossier familial ».

(91) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 59.

(92) L'art. 629bis, § 8, doit en effet être lu conjointement avec l'art. 630 du même Code qui y renvoie et qui est libellé comme suit : « est nulle de plein droit toute convention contraire aux dispositions des articles 627, 628, 629, 629bis et antérieure à la naissance du litige » (nous mettons en évidence). Dans le même sens : M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS, *op. cit.*, n° 48, note infrapaginale 91.

(93) À ce propos, voy. S. UHLIG, « Questions actuelles en matière de compétence », in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, CUP, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 64 et s.

(94) S. RUTTEN et F. DUPON, *op. cit.*, p. 1889, n° 24. En appel, les règles de compétence territoriale sont toutefois toujours d'ordre public, de sorte que le juge d'appel devrait, le cas échéant, la décliner lui-même – *ibid.* et les références y citées.

Code judiciaire sont supplétives. Par conséquent, les conventions entre les parties, même si elles ont été conclues (longtemps) avant la naissance du litige, peuvent désigner la juridiction territorialement compétente⁽⁹⁵⁾. Le non-respect de la convention pourrait, de manière évidente, entraîner un déclinatoire de compétence de la partie défenderesse.

31. Rappelons cependant que ces règles concernent uniquement la compétence territoriale. En effet, les conventions en matière de compétence matérielle sont toujours nulles dans la mesure où celle-ci touche nécessairement à l'ordre public⁽⁹⁶⁾.

De même, le juge désigné par une convention attributive de compétence doit avant toute autre chose examiner l'éventuel déclinatoire soulevé par le défendeur qui en invoquerait la nullité ou qui en contesterait l'existence. Dans ce cas, il appartiendrait à la partie demanderesse de prouver que la convention attributive de compétence a bien été conclue et d'en établir le contenu, conformément aux articles 1322 et suivants du Code civil.

§ 3. Autorité des décisions⁽⁹⁷⁾

I. Les décisions « définitives »

32. Les décisions « définitives » demeurent en principe valables pour une durée indéterminée et, le cas échéant, jusqu'à la majorité de l'enfant. Le magistrat a en effet épuisé sa juridiction et l'autorité de chose jugée de la décision « fait en principe obstacle à la réitération de la demande »⁽⁹⁸⁾. Toutefois, comme le rappelle A.-Ch. Van Gysel, cette autorité ne vaut que *rebus sic stantibus*⁽⁹⁹⁾.

Il ressort en effet de l'article 1253ter/7 alinéa 1^{er} au Code judiciaire que le juge peut statuer à nouveau sur le point litigieux en cas d'apparition de « circonstances nouvelles qui sont susceptibles de modifier la situation des parties ou celle de l'enfant ». Il est précisé que ces circonstances doivent être mentionnées

(95) *Ibid.* – n° 28. Si, toutefois, la convention attributive de compétence manquait de précision, il y aurait lieu d'appliquer les règles (supplétives) de compétence territoriale.

(96) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 32 ainsi que la jurisprudence de la Cour de Cassation et la référence doctrinale y citée.

(97) Le présent paragraphe reprend, en grande partie, les développements qui apparaissent dans notre étude *Le contentieux judiciaire parental (...)*, *op. cit.*, n° 59 et 60.

(98) *Ibid.*, p. 107.

(99) *Ibid.*

dans la demande ou dans les conclusions devant mener à la nouvelle fixation de la cause et ce, sous peine de nullité (relative⁽¹⁰⁰⁾).

33. Aux termes dudit article 1253ter/7 il y a lieu d'entendre par « éléments nouveaux » :

« 1° de manière générale, un élément inconnu lors de la première demande ;

2° en matière alimentaire, des circonstances nouvelles propres aux parties ou aux enfants et susceptibles de modifier sensiblement leur situation ;

3° en matière d'hébergement, de droits aux relations personnelles et d'exercice de l'autorité parentale, des circonstances nouvelles qui sont susceptibles de modifier la situation des parties ou celle de l'enfant. Toutefois, dans ce dernier cas, le tribunal ne pourra faire droit à cette nouvelle demande que si l'intérêt de l'enfant le justifie »⁽¹⁰¹⁾⁽¹⁰²⁾.

La logique semble *a priori* se trouver quelque peu modifiée par rapport à la situation qui prévalait avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013. En effet, la justification de la nouvelle demande par l'intérêt de l'enfant demeure une condition nécessaire, mais elle ne suffit plus, à elle seule, à modifier la décision prise précédemment par le Tribunal. Le nouveau texte prévoit expressément que la circonstance nouvelle constitue un « élément inconnu lors de la première demande ». La méconnaissance de l'élément nouveau est, de toute évidence, requise uniquement dans le chef de la partie qui l'invoque (un élément caché par un parent à l'autre ne peut ainsi faire obstacle à une nouvelle demande effectuée par le deuxième).

La question demeure de savoir si un élément certes inexistant *in illo tempore*, mais qui était prévisible, peut constituer une circonstance nouvelle. Ainsi en est-il des besoins liés à l'âge de l'enfant. Si l'âge constitue en soi une donnée parfaitement connue à l'avance, certains de ces besoins peuvent varier en fonction de circonstances ou du développement de la personnalité de l'enfant qui, eux, sont bien moins prévisibles. Nous pensons dès lors que tous les paramètres futurs qui n'étaient pas suffisamment certains pour qu'il ait pu

(100) D. PIRE, « Tribunal de la Famille, compétence territoriale et dossier unique : 'une famille, un dossier, un juge' », *Rev. trim. dr. fam.* 2014, liv. 3, p. 462.

(101) Art. 1253ter/7, § 1^{er}, alinéa 2 du Code judiciaire. Comme le souligne D. PIRE, la précision que le juge ne peut statuer à nouveau que si l'intérêt de l'enfant le justifie, est inutile, « tant il est évident que c'est l'intérêt de l'enfant qui doit guider le juge en matière d'hébergement » – D. PIRE, « Tribunal de la Famille, compétence territoriale et dossier unique : 'une famille, un dossier, un juge' », *Rev. trim. dr. fam.* 2014/3, p. 450, spéc. p. 463.

(102) F. BALOT et L. GENDEBIEN, « Les mesures urgentes devant le Tribunal de la famille et de la jeunesse », *Rev. trim. dr. fam.* 2014, liv. 3, p. 469, n° 30 et 31.

raisonnablement en être tenu compte lors de la première décision, peuvent constituer un « élément nouveau » au sens de la disposition précitée.

II. Les décisions rendues avant dire droit

34. Par « décisions rendues avant dire droit », il y a lieu d'entendre les mesures qui sont ordonnées à titre précaire et qui, dès lors, ne sont revêtues d'aucune autorité à l'égard du juge. Celui-ci demeure libre de statuer dans un sens différent par la suite sur le fond⁽¹⁰³⁾. Il s'agit, par exemple, des mesures ordonnées en attendant la mise en état de la cause ou la réalisation d'une expertise, d'une enquête ou de l'audition d'un enfant.

Conformément à l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire⁽¹⁰⁴⁾, il est loisible – respectivement à l'audience d'introduction et à tout stade de la procédure – au juge d'ordonner des mesures et, s'il l'estime nécessaire, d'aménager temporairement un « modus vivendi » entre les parties⁽¹⁰⁵⁾.

Ces décisions rendues à titre précaire peuvent le cas échéant être accompagnées d'une mesure d'investigation ordonnée en application du nouvel article 1253ter/6 du Code judiciaire⁽¹⁰⁶⁾. Elles se distinguent des décisions « définitives » évoquées au paragraphe suivant, car, comme le souligne A.-Ch. Van Gysel, « ayant pour vocation d'aménager une situation d'attente, elles sont normalement caduques par le prononcé de la décision définitive »⁽¹⁰⁷⁾.

(103) *Ibid.*, n° 8, 9, 20 à 23, et 28.

(104) L'article 19 alinéa 3 est libellé comme suit : « le juge peut, avant dire droit, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable destinée soit à instruire la demande ou à régler un incident portant sur une telle mesure, soit à régler provisoirement la situation des parties. La partie la plus diligente peut, à cet effet, faire amener la cause devant le juge à tout stade de la procédure par simple demande écrite déposée ou adressée au greffe ; le greffier convoque les parties et le cas échéant, leur avocat par pli simple ou, lorsque la partie a fait défaut à l'audience d'introduction et qu'elle n'a pas d'avocat, par pli judiciaire ».

(105) A.-Ch. VAN GYSEL, « les urgences et le provisoire dans le Tribunal de la famille », in A.-Ch. VAN GYSEL, *Le Tribunal de la Famille et de la Jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 97 ; P. SENAËVE, « De voorlopige maatregelen voor de Familierechtbank », in P. SENAËVE (éd.), *Echtscheiding, voorlopige maatregelen en onderhoudsgelden in de Familierechtbank*, Intersentia, Anvers-Cambridge, 2015, p. 135, n° 285.

(106) A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 99. *Adde* : K. DEVOLDER, « De invoering van een familie- en jeugdrechtsbank. Commentaar bij de wet van 30 juli 2013 », *T. Fam.* 2014, p. 128.

(107) A.-Ch. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 102.

Section 2. Les actions relatives à la jouissance du logement familial

35. Outre celles liées à la détermination des modalités d'hébergement des enfants et de l'exercice de l'autorité parentale, une des principales difficultés qui peuvent apparaître lors de la séparation d'un couple non marié est celle de la jouissance du logement familial. Si, dans certains cas, les anciens partenaires s'entendent facilement sur ce point, il en est d'autres où la jouissance du logement familial constitue l'enjeu d'un véritable litige.

Par ailleurs, les situations peuvent être très diverses. Certains couples sont locataires de leur logement, d'autres propriétaires. Parfois, le bail a été conclu ou le bien a été acquis uniquement par l'un d'entre eux. J. Sosson et A. Demortier, dans leur contribution au présent ouvrage, ont largement évoqué que la difficile question du fondement juridique des (éventuelles) actions qu'ils pourraient introduire afin d'obtenir la jouissance exclusive⁽¹⁰⁸⁾. Sans l'aborder à nouveau, nous limiterons ici à préciser les règles qui désigneraient la juridiction appelée à statuer sur une demande introduite, à tort ou à raison, par un des partenaires afin d'obtenir la jouissance exclusive du logement familial.

§ 1. Cohabitants légaux

I. Compétence matérielle

36. Il ressort de l'article 572bis, 3°, du Code judiciaire que le Tribunal de la Famille est compétent pour connaître « des demandes des (...) cohabitants légaux relatives à l'exercice de leurs droits ou à leurs biens ainsi que des mesures provisoires qui s'y rapportent ». Par ailleurs, l'article 1479 du Code civil⁽¹⁰⁹⁾

(108) À ce sujet, voy. la contribution au présent ouvrage de J. SOSSON et A. DEMORTIER, « Le sort du logement familial loué ou en copropriété lors d'une rupture d'un couple non marié », n° 7 et 10, 14 et 15, 18, 22, 26 à 28, 32, 36, 39 et 40.

(109) L'article 1479 du Code civil est libellé comme suit : « si l'entente entre les cohabitants légaux est sérieusement perturbée, le tribunal de la famille ordonne, à la demande d'une des parties, les mesures urgentes analogues à celles prévues aux articles 1253ter/5 et 1253ter/6 du Code judiciaire.

Le tribunal fixe la durée de validité des mesures qu'il ordonne. En toute hypothèse, ces mesures cessent de produire leurs effets au jour de la cessation de la cohabitation légale, telle que prévue à l'article 1476, § 2, alinéa 6, sauf si ces mesures concernent les enfants communs des cohabitants légaux.

Après la cessation de la cohabitation légale, et pour autant que la demande ait été introduite dans les trois mois de cette cessation, le tribunal ordonne les mesures urgentes et provisoires justifiées par cette cessation. Il fixe la durée de validité des mesures qu'il ordonne. Cette durée de validité ne peut excéder un an, sauf si ces mesures concernent les enfants communs des cohabitants légaux.

Le tribunal ordonne ces mesures conformément aux articles 1253ter à 1253octies du Code judiciaire ».

confie à la même juridiction le soin d'ordonner des mesures urgentes lorsque l'entente des cohabitants légaux est gravement perturbée ou lorsque celles-ci sont sollicitées par un des anciens partenaires dans les trois mois qui suivent la fin de la cohabitation légale.

Ces dispositions permettent au Tribunal de la Famille d'ordonner les mesures nécessaires, sans qu'il n'y soit fait mention de la moindre différence entre les cohabitants légaux qui sont propriétaires du logement familial et ceux qui en sont locataires. De même, il n'y est procédé à aucune distinction entre les couples où tous les deux sont titulaires des droits sur ledit logement et ceux où ces droits n'appartiennent qu'à un seul d'entre eux. En ce qui concerne les cohabitants légaux, il ressort par ailleurs de l'article 215, § 2, du Code civil⁽¹¹⁰⁾, qui leur est applicable conformément à l'article 1477, § 2, du même Code, que le droit de bail leur appartient conjointement et que le Tribunal de la Famille est compétent pour toute contestation qui apparaîtrait entre eux à ce propos.

Par conséquent, le Tribunal de la Famille serait en tous les cas la seule⁽¹¹¹⁾ juridiction compétente pour connaître de l'éventuelle action permettant au cohabitant légal de solliciter, voire d'obtenir, la jouissance de ce qui fût le logement commun.

II. Compétence *ratione temporis*

37. Le Tribunal de la Famille est, aux termes de l'article 1479, alinéas 1 et 2, du Code civil, autorisé d'ordonner des mesures qui restent valables tant que dure la cohabitation légale.

Dans les trois mois suivant cette cessation il demeure loisible, conformément à l'alinéa 3 dudit article, à chacun des anciens cohabitants légaux de saisir le juge familial afin d'obtenir également des mesures, dont les effets dureront maximum un an. Les anciens cohabitants légaux se trouveront, pour les actions qu'ils souhaiteraient introduire une fois ledit délai de trois mois écoulé, dans une situation identique à celle des cohabitants de fait sur laquelle nous reviendrons⁽¹¹²⁾.

38. Se pose tout d'abord la question de ce qu'il advient des demandes tendant à obtenir des mesures provisoires lorsqu'il est mis fin à la cohabitation légale

(110) Voy. J. SOSSON et A. DEMORTIER, *op. cit.*, n° 6.

(111) Il s'agit d'une compétence exclusive - cf. *supra*, n° 7.

(112) Cf. *infra* - n°s 43 à 57.

après leur introduction. Il est en effet stipulé expressément à l'article 1479, alinéa 2, du Code civil que ces mesures cessent de plein droit d'exister au moment où il est mis fin à la cohabitation légale, ce qui *a fortiori* empêche le Tribunal de la Famille d'en encore les ordonner. Face à une telle situation, certains juges ont déclaré les demandes irrecevables⁽¹¹³⁾. D'autres ont permis aux parties de les modifier par voie de conclusions afin de « poursuivre la procédure sur base de l'article 1479, alinéa 3 » du même Code⁽¹¹⁴⁾.

Nous ne partageons pas la première opinion, selon laquelle la demande devrait être déclarée irrecevable. En effet, s'il est permis de considérer que la cessation de la cohabitation légale fait perdre au demandeur la qualité requise par l'article 17 du Code judiciaire, il n'en demeure pas moins que cette condition de recevabilité est appréciée en fonction de la situation existante au moment de l'introduction de la demande⁽¹¹⁵⁾. Puisque, en cas de cessation de la cohabitation légale en cours d'instance, la demande originale ne peut dès lors plus être déclarée irrecevable, rien n'empêche la partie qui sollicite les mesures d'introduire une demande additionnelle⁽¹¹⁶⁾ fondée sur l'article 1479, alinéa 3, du Code civil. Si toutefois l'ancien partenaire ne modifiait pas sa demande en ce sens, il incomberait au juge de déclarer celle-ci non fondée puisque, faute d'être encore cohabitant légal, il se trouverait privé du droit d'obtenir des mesures provisoires sur base de l'alinéa 1^{er} dudit article 1479.

III. Compétence territoriale

39. La compétence territoriale du juge qui aurait connu par le passé d'un contentieux familial entre les mêmes parties, formulée à l'article 629*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire, s'applique également (sans qu'il puisse y être dérogé vu son caractère d'ordre public) lorsqu'il s'agit d'attribuer la jouissance du logement familial de cohabitants légaux⁽¹¹⁷⁾.

Faute de juridiction qui aurait connu d'une demande précédente, le Tribunal de la Famille compétent est, conformément à l'article 629*bis*, § 5, du même Code celui de la dernière résidence commune des parties ou de celle de la partie défenderesse. Toutefois, si une demande relative aux enfants était

(113) Y.-H. LELEU, « Le contrat de bail et le statut du couple », in B. KOHL (dir.), *Le bail dans la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 23 et la jurisprudence y citée.

(114) *Ibid.*

(115) G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 10 et les références y citées ; K. WAGNER, *op. cit.*, 2014, n° 260.

(116) À ce propos voy. G. DE LEVAL, *op. cit.*, n° 24.

(117) Cf. *supra* - n°s 11 à 15.

introduite, celle relative à la jouissance du domicile familiale serait, comme prévu par l'article 629bis, § 7, portée devant le juge du lieu où ceux-ci sont domiciliés ou, à défaut, de celui où ils résident, sans que la connexité doive être établie *in concreto*. Ces deux dernières règles de compétence territoriale étant impératives mais pas d'ordre public, il serait loisible aux parties d'y déroger conventionnellement après la naissance du litige⁽¹¹⁸⁾.

IV. Effets et autorité des décisions

A. Décisions rendues durant la cohabitation légale

40. Se pose toutefois la question de savoir si les « mesures urgentes » ordonnées dans le cadre de l'article 1479, alinéa 1^{er}, du Code civil⁽¹¹⁹⁾ pour des cohabitants légaux doivent être considérées comme des décisions « définitives » ou comme des décisions rendues à titre précaire.

Il pourrait sembler *prima facie* que ces mesures ne sont pas revêtues de l'autorité de chose jugée. En effet, l'article 1479, alinéa 1^{er}, du Code civil mentionne expressément que lesdites mesures sont « analogues à celles prévues aux articles 1253ter/5 et 1253ter/6 du Code judiciaire ». Or, les mesures prévues à l'article 1253ter/5 sont ordonnées « à titre provisoire ».

Pourtant, une lecture attentive du texte néerlandais de l'article 1253ter/5 bat en brèche cette vision. En effet, celui-ci ne fait pas mention de « *maatregelen ten voorlopige titel* », mais de « *voorlopige maatregelen* ». Comme le souligne P. Senaev, dont nous partageons l'analyse, la locution « mesures provisoires » renvoie à celles qui étaient ordonnées par le Président du Tribunal de Première Instance conformément à l'ancien article 1280 du Code judiciaire⁽¹²⁰⁾. Ces

(118) *Ibid.* - n^{os} 16 à 18 et 30, 2^e tiret.

(119) L'art. 1479 du Code civil est libellé comme suit : « Si l'entente entre les cohabitants légaux est sérieusement perturbée, le tribunal de la famille ordonne, à la demande d'une des parties, les mesures urgentes analogues à celles prévues aux articles 1253ter/5 et 1253ter/6 du Code judiciaire. Le tribunal fixe la durée de validité des mesures qu'il ordonne. En toute hypothèse, ces mesures cessent de produire leurs effets au jour de la cessation de la cohabitation légale, telle que prévue à l'article 1476, § 2, alinéa 6, sauf si ces mesures concernent les enfants communs des cohabitants légaux. Après la cessation de la cohabitation légale, et pour autant que la demande ait été introduite dans les trois mois de cette cessation, le tribunal ordonne les mesures urgentes et provisoires justifiées par cette cessation. Il fixe la durée de validité des mesures qu'il ordonne. Cette durée de validité ne peut excéder un an, sauf si ces mesures concernent les enfants communs des cohabitants légaux. Le tribunal ordonne ces mesures conformément aux articles 1253ter à 1253octies du Code judiciaire ».

(120) P. SENAËVE, « De voorlopige maatregelen voor de Familierechtbank », *op. cit.*, n^{os} 274 à 279.

mesures n'avaient rien de précaire et étaient revêtues d'une autorité de chose jugée *rebus sic stantibus*⁽¹²¹⁾.

Face à cette réelle contradiction entre les textes néerlandais et français, l'auteur tente d'apercevoir, conformément au prescrit de l'article 7 de la loi du 31 mai 1961 sur l'emploi des langues en matière législative⁽¹²²⁾, l'intention du législateur à travers une analyse des travaux préparatoires de la loi du 30 juillet 2013. Or, il en ressort incontestablement que la locution « mesures provisoires » apparaît systématiquement dans les comptes rendus – y compris dans leur version française – des travaux parlementaires. Les mesures rendues « à titre provisoire » mentionnées à l'article 1253ter/5 du Code judiciaire, constituent donc en réalité des « mesures provisoires » revêtues de l'autorité de chose jugée⁽¹²³⁾. Le caractère « provisoire » des mesures ordonnées dans le cadre de l'article 1479, alinéa 1^{er}, du Code civil joint à l'article 1253ter/5 du Code judiciaire, renvoie dès lors seulement à leur durée de vie.

41. Les parties peuvent-elles solliciter la révision des mesures ordonnées en cas de survenance de circonstances nouvelles ?

La difficulté provient de ce que l'article 1479, alinéa 1^{er}, du Code civil renvoie aux articles 1253ter/5 et 1253ter/6 du Code judiciaire mais pas à l'article 1253ter/7 qui, précisément, permet en cas d'apparition d'éléments nouveaux de porter à nouveau la cause devant le juge.

Nous pensons toutefois qu'il y a lieu de répondre par l'affirmative à cette interrogation. En effet, il est stipulé à l'article 1479, alinéa 4, du Code civil que les articles 1253ter à 1253octies du Code judiciaire sont d'application aux mesures ordonnées pour les cohabitants légaux, ce qui inclut bien évidemment l'article 1253ter/7⁽¹²⁴⁾. Cette dernière phrase de l'article 1479 s'applique aux mesures ordonnées durant la cohabitation légale, puisqu'elle fait l'objet d'un alinéa séparé et ne se trouve pas intégrée dans l'alinéa 3 qui a trait

(121) *Ibid.*, n^{os} 275 et 281.

(122) Cette disposition est libellée comme suit : « les divergences qui peuvent exister entre les textes français et les textes néerlandais sont résolues d'après la volonté du législateur, déterminée suivant les règles ordinaires d'interprétation sans prééminence de l'un des textes sur l'autre ».

(123) P. SENAËVE, « De voorlopige maatregelen voor de Familierechtbank », *op. cit.*, n^{os} 281 à 283.

(124) Nous ne partageons, par contre, pas l'opinion d'Y.-H. LELEU qui est d'avis que les parties pourraient solliciter une modification de la décision en cas de circonstances nouvelles sur base de l'art. 1253quater du Code judiciaire – Y.-H. LELEU, « Le contrat de bail et le statut du couple », *op. cit.*, n^o 22. En effet, l'art. 1253quater a trait spécifiquement aux décisions rendues suite à des demandes fondées sur les 214, 215, 216, 221, 223, 1420, 1421, 1426, 1442, 1463 et 1469 du Code civil, soit de la disposition d'un bien commun ou du logement familial. Or, il est seulement question ici des mesures relatives à la jouissance dudit logement.

aux mesures ordonnées après la fin de la cohabitation légale⁽¹²⁵⁾. Le même raisonnement nous mène à penser que la présomption d'urgence, prévue à l'article 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire notamment pour « les causes relatives aux résidences séparées », s'applique également aux mesures prévues par l'article 1479 du Code civil.

Rien ne semble dès lors indiquer, selon nous, que l'omission de toute référence aux articles 1253ter/4 et 1253ter/7 du Code judiciaire dans le texte de l'article 1479, alinéa 1^{er}, du Code civil doive être interprétée dans une exclusion de leur application aux mesures provisoires entre cohabitants légaux⁽¹²⁶⁾.

B. Décisions rendues après la fin de la cohabitation légale

42. Les développements repris ci-dessus s'appliquent *mutatis mutandis* aux mesures ordonnées par le Tribunal de la Famille pour les anciens cohabitants légaux, lorsque l'un d'entre eux en a fait la demande endéans le délai imparti de trois mois. Ici également, la décision ordonnant les mesures ne revêt pas de caractère précaire, mais est dotée d'une autorité de chose jugée *rebus sic stantibus*.

En effet, d'une part, il ressort de l'article 1479, alinéa 3, que le juge « fixe la durée de validité des mesures qu'il ordonne » et que « cette durée de validité ne peut excéder un an »⁽¹²⁷⁾. D'autre part, comme nous l'avons exposé⁽¹²⁸⁾, la référence à l'article 1479, alinéa 4, du Code civil aux articles 1253ter à 1253octies du Code judiciaire, parmi lesquels figure l'article 1253ter/5, implique que ces dispositions s'appliquent aux mesures ordonnées après la fin de la cohabitation légale. Or, les termes « à titre provisoire » audit article 1253ter/5 doivent être compris comme « provisoire » en ce sens que la pérennité des mesures est limitée (en l'espèce maximum un an, sauf en ce qui concerne les enfants)⁽¹²⁹⁾.

(125) Dans le cas contraire, il aurait pu être soutenu que ces articles 1253ter à 1253octies ne s'appliquent qu'aux mesures ordonnées après la fin de la cohabitation légale (ce qui n'aurait guère eu de sens).

(126) La seule lecture compatible des alinéas 1 et 4 dudit article 1479 consiste en effet à voir dans la référence aux seuls articles 1253ter/5 et 1253ter/6 du Code judiciaire l'insistance du législateur sur l'analogie entre les mesures ordonnées en vertu des dispositions des deux Codes.

(127) « sauf si ces mesures concernent les enfants communs des cohabitants légaux ».

(128) Cf. *supra* – n° 41.

(129) *Ibid.* – n° 40.

§ 2. Cohabitants de fait

43. La question de la compétence des juridictions pour ce qui est de la jouissance du logement familial des cohabitants de fait, s'avère particulièrement délicate. En effet, les débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 30 juillet 2013 démontrent que le législateur a voulu exclure les cohabitants de fait de la compétence du Tribunal de la Famille⁽¹³⁰⁾.

I. Cohabitants de fait dont seul un est propriétaire ou locataire du logement familial

44. Dans certains cas, seul un des cohabitants de fait est propriétaire ou locataire du logement. Ce partenaire pourrait alors introduire une action en expulsion pour occupation sans titre ni droit. En ce qui concerne la compétence, il y a lieu de distinguer selon que qu'une action – éventuellement connexe – est pendante devant le Tribunal de la Famille ou qu'il s'agit, au contraire, de la seule demande.

A. Lorsque aucune demande connexe n'est pendante devant le Tribunal de la Famille

45. Il ressort de l'article 591, 1^o, du Code judiciaire que le Juge de Paix est compétent pour les demandes « en expulsion de lieux occupés sans droit ». C'est donc auprès du magistrat cantonal que le cohabitant de fait seul locataire ou seul propriétaire (voire seul usufruitier) du logement familial peut solliciter, le cas échéant, l'expulsion de son ancien(ne) partenaire.

Par ailleurs, le même texte prévoit que les demandes relatives aux indemnités d'occupations relèvent également du Juge de Paix. Comme le souligne J.-E. Beernaert, cette compétence est limitée aux indemnités pour occupation sans titre ni droit⁽¹³¹⁾.

Sur le plan territorial, le Juge de Paix compétent est, conformément à l'article 629, 1^o, du Code judiciaire, celui du lieu où se trouve le logement familial. Il s'agit d'une compétence impérative, qui peut être modifiée par le biais d'une convention conclue après la naissance du litige⁽¹³²⁾.

(130) Voy. notamment *Doc. Parl. Chambre, 2010-2011*, www.lachambre.be, 53-0682/001, pp. 17 et s.

(131) J.-E. BEERNAERT, « 'Capita selecta' en matière d'indemnité d'occupation », *Dir. Act.* 2002, p. 60 ; F. LAYON, « La jouissance de l'immeuble familial lors de la séparation d'un ménage de fait », *Rev. trim. dr. fam.* 2013, liv. 3, p. 137, n° 3 et la jurisprudence y citée.

(132) Cf. *supra* – n° 16 à 18 et 30, 2^e tiret.

Le cohabitant de fait qui n'est ni propriétaire ni locataire du logement familial ne bénéficie, quant à lui, *a priori* d'aucune action⁽¹³³⁾ lui permettant d'obtenir la jouissance du logement familial, hormis⁽¹³⁴⁾ le cas où une convention avec son (ancien) compagnon lui permettrait d'y demeurer.

Dans ce dernier cas, l'action du cohabitant de fait tendant à pouvoir *rester* dans les lieux loués sur base d'une convention qui le lui permettrait, relève de la compétence ordinaire des chambres civiles du Tribunal de Première Instance prévue par l'article 568, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. La demande pourrait toutefois être introduite, à titre reconventionnel (si *ex eadem causa*), devant le Juge de Paix saisi d'une demande principale pour occupation sans titre ni droit ou lui être renvoyée étant donné la connexité.

Sur le plan territorial, la juridiction compétente serait, conformément à l'article 624 du même Code, celle du lieu où se trouve le logement familial⁽¹³⁵⁾, voire (au choix du demandeur), celui du domicile du défendeur (si celui-ci n'est plus inscrit à l'adresse commune).

46. Certaines demandes en expulsion ou en occupation temporaire ne suscitent guère de contestations et peuvent dès lors faire l'objet de débats succincts comme prévu par l'article 735 du Code judiciaire. Tel n'est cependant pas toujours le cas, comme, par exemple, lorsqu'un des partenaires allègue – ou conteste – l'existence ou la validité d'une convention lui permettant de demeurer (temporairement) dans le logement familial appartenant à l'autre ou loué par lui.

Face à une telle situation, le cohabitant propriétaire ou locataire pourrait-il saisir le juge des référés conformément à l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire ?

Une réponse affirmative semblerait, à première vue, loin d'être évidente. Il est en effet permis de se demander, dans une telle hypothèse où les contestations semblent trop sérieuses pour faire uniquement l'objet de débats succincts, si une apparence de droit suffisante pourrait ressortir de l'examen *prima facie* de la cause en référé.

Toutefois, la Cour de Cassation semble, dans un arrêt rendu le 19 janvier 2006⁽¹³⁶⁾, avoir assoupli l'exigence de l'apparence de droit, de sorte qu'il est loisible au juge des référés de se contenter de rendre son ordonnance en

(133) Voy. à ce sujet la contribution dans le présent ouvrage de J. Sossion et A. Demortier, *op. cit.*, n° 31 et 39.

(134) Le cohabitant de fait seul propriétaire ou seul locataire coupable de violences pourrait également se voir interdire l'accès au logement familial conformément à la loi du 15 mai 2012 – cf. *infra*, n° 58.

(135) Cf. *supra* – n° 19.

(136) Cass. 19 janvier 2006, *www.cass.be*.

fonction d'une *mise en balance des intérêts* des parties (à condition qu'elle ne soit pas contraire aux règles de droit qu'il y mentionne⁽¹³⁷⁾). Dans ce contexte, il n'est pas unimaginable qu'un des cohabitants de fait puisse établir que ses intérêts seraient davantage lésés que celui de son ancien(ne) partenaire en l'absence d'une intervention du juge des référés visant à régler à titre provisoire la jouissance du logement familial. En tout état de cause (un péril ou inconvénient grave et imminent doit en tout état de cause être démontré⁽¹³⁸⁾).

B. Lorsqu'une demande connexe est pendante devant le Tribunal de la Famille

47. Les demandes relatives à la jouissance du logement familial peuvent être jointes à celles diligentées devant le Tribunal de la Famille si elles sont connexes. La compétence en l'espèce du magistrat cantonal est en effet spéciale⁽¹³⁹⁾ et la juridiction familiale doit lui être préférée en cas de connexité conformément aux articles 565 et 566 du Code judiciaire.

Ainsi le Tribunal de la Famille de Bruxelles a-t-il considéré récemment que, si les contentieux relatifs à la jouissance du logement familial ne relèvent pas de ses compétences énumérées à l'article 572bis du Code judiciaire, il n'en demeure pas moins que « l'occupation de cet immeuble est étroitement lié à l'hébergement de l'enfant mineure », vu que « les énormes tensions qui existent entre les parties rendent toute cohabitation inenvisageable dans l'attente que le juge compétent prenne une décision sur l'occupation de l'immeuble ou qu'un accord intervienne », et qu'il est donc « *opportun* » de juger la demande en matière de jouissance de l'immeuble familial et celle relative à l'hébergement de l'enfant⁽¹⁴⁰⁾.

Par contre, nous pensons qu'une demande en partage d'un autre bien du couple pendante devant le Tribunal de la Famille, ne pourrait pas être considérée comme connexe avec celle tendant à obtenir la jouissance du logement familial dont un de ses membres serait propriétaire ou locataire. Les objets des deux demandes sont fondamentalement différents, et on n'aperçoit guère en quoi celles-ci pourraient donner lieu à des décisions inconciliables au sens de l'article 30 du Code judiciaire⁽¹⁴¹⁾.

(137) K. WAGNER, *Burgerlijk Procesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, Anvers-Appeldoorn, 2014, n° 859 et 860.

(138) Voy. Réf. Liège 28 octobre 2014, *JLMB* 2015, liv. 11, p. 519.

(139) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 240.

(140) T. Fam. fr. Bruxelles (127^{ème} ch.), 16 septembre 2016, n° de rôle 16/2194/A, *inédit*. *Add.*: Trib. Arr. Gand 8 avril 1991, *RIW* 1992-'93, p. 1033 et F. LAYON, *op. cit.*, p. 139 n° 3.

(141) L'obtention par une partie de la jouissance – forcément limitée dans le temps – est en principe sans incidence sur le partage du bien.

48. Enfin, en ce qui concerne l'introduction auprès du juge familial, déjà saisi d'une demande principale relevant de sa compétence, d'une demande reconventionnelle tendant à obtenir la jouissance du logement indivis, il convient de rappeler que la Cour de Cassation avait reconnu dès 1984 une « certaine compétence ordinaire » à l'ancien Tribunal de la Jeunesse⁽¹⁴²⁾.

Le Tribunal de la Famille, qui en est l'héritier, bénéficie comme son prédécesseur d'une « certaine » prorogation de compétence, au sens de l'article 563, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. Par conséquent, il lui est permis de connaître de demandes reconventionnelles qui sont *connexes* à la demande principale dont il a été saisi initialement⁽¹⁴³⁾.

II. Cohabitants de fait copropriétaires

49. En ce qui concerne l'attribution provisoire de la jouissance du logement familial indivis à un des anciens cohabitants de fait⁽¹⁴⁴⁾, deux situations doivent être distinguées. La première est celle où cette jouissance est sollicitée indépendamment de toute autre demande. La deuxième est celle où elle l'est alors qu'une demande en partage est, par ailleurs, pendante devant le Tribunal de la Famille.

A. Lorsque la jouissance du logement familial est sollicitée indépendamment de toute autre demande

50. La question de la compétence matérielle du Président du Tribunal de Première Instance siégeant en référé a fait l'objet d'une certaine divergence de vues au sein de la jurisprudence. Ainsi, par exemple, le juge des référés bruxellois a-t-il rejeté, dans la cadre de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, une demande émanant d'un cohabitant de fait tendant à obtenir le droit d'occuper seul l'immeuble, dont son ancien partenaire et lui étaient copropriétaires, étant donné l'absence de toute disposition légale fondant une telle action⁽¹⁴⁵⁾.

(142) Cass. 11 mai 1984 et cass. 13 septembre 1985, *Rev. trim. dr. fam.* 1986, p. 226 ainsi que la note de J.-L. RENCHON ; G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 88.

(143) Gand, 29 novembre 1993, *RJW* 1994-'95 (reflet), p. 166 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*

(144) Par « cohabitants de fait » nous entendons ici, sauf indication contraire, les (anciens) couples non mariés qui n'ont jamais fait de déclaration de cohabitation légale et ceux qui ont été cohabitants légaux, mais qui, le délai de trois mois étant écoulé, ne peuvent plus solliciter de mesures sur base de l'article 1479, alinéa 3, du Code civil.

(145) Réf. Bruxelles, 8 mai 2003, *Din. Act.* 2004, liv. 10, p. 154.

Les mêmes divergences de vues que celles évoquées pour les juges des référés apparaissent entre les juridictions de fond. Ainsi, certaines d'entre elles ont attribué la jouissance du logement indivis à un des cohabitants-copropriétaires⁽¹⁴⁶⁾. D'autres au contraire, comme le Juge de Paix de Wavre, ont rejeté ce type de demandes en rappelant – *in se* à juste titre – que l'article 591, 2°, du Code judiciaire constitue uniquement une règle de compétence sans contenir une règle de fond permettant aux cohabitants de fait d'introduire de telles demandes⁽¹⁴⁷⁾.

51. Saisie d'une question préjudicielle tendant à savoir si l'article 1479, alinéa 3, du Code civil ne créait pas une discrimination en défaveur des cohabitants de fait (qui à la différence des anciens cohabitants légaux ne pouvaient pas obtenir de mesures urgentes et provisoires auprès – à l'époque – du Juge de Paix), l'ancienne Cour d'Arbitrage répond par la négative dans un arrêt rendu le 23 janvier 2002. Rappelant qu'« en vertu de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le président du tribunal de première instance peut, dans les cas urgents, statuer au provisoire en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire », la haute juridiction a estimé que « dès lors que les affaires qui sont une conséquence de la cessation de la cohabitation de fait ne sont pas soustraites au pouvoir judiciaire, le président du tribunal de première instance peut, dans des cas qu'il estime urgents, statuer au provisoire dans ces affaires et ordonner des mesures urgentes »⁽¹⁴⁸⁾.

Neuf ans plus tard, la Cour d'Appel de Bruxelles a permis, en réformant partiellement l'ordonnance rendu par le juge des référés dans le cadre de l'article 584 du Code judiciaire et en s'appuyant largement sur l'arrêt précité, à une ancienne cohabitante de fait de résider seule dans l'immeuble indivis⁽¹⁴⁹⁾⁽¹⁵⁰⁾.

52. Ces décisions demeurent toutefois entièrement muettes quant à la règle de droit qui permettrait d'introduire une action sur le fond. De même, elles n'indiquent nullement la juridiction compétente *ratione materiae* pour en connaître. Pourtant, il ne pourrait être question d'un « référé sans action au

(146) Civ. Liège 21 mars 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, p. 278.

(147) JP.Wavre, 10 juillet 2009, *Act.dr.fam.* 2009, p. 119. Dans le même sens : J. HANSENNE, *Les biens*, éd. Faculté de Droit de Liège, 1996, tome II, p. 855.

(148) C. Arb. 23 janvier 2002, *Rev. trim. dr. fam.* 2002, liv. 4, p. 710, point B.6 de l'arrêt. La Cour a donc conclu à l'absence de violation, par l'article 1479, alinéa 3, du Code civil, des articles 10 et 11 de la Constitution.

(149) Bruxelles, 30 mai 2011, *Rev. trim. dr. fam.* 2013, liv. 3, p. 127.

(150) Le juge des référés territorialement compétent est soit celui du lieu où l'action au fond doit être introduite, soit celui du lieu où la mesure doit être exécutée. En l'espèce, il s'agit dans les deux cas de l'endroit où se trouve le logement familial – G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 58 et 60. *Adde* : G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Précis de droit judiciaire*, tome 1, Bruxelles, Larcier, 2014, n° 557.

fond »⁽¹⁵¹⁾ dans la mesure où le juge de l'urgence « ne peut accorder à une partie, même au provisoire, le bénéfice de mesure ou d'actions à laquelle elle ne pourrait prétendre devant le juge du fond »⁽¹⁵²⁾.

En ce qui concerne la compétence matérielle pour connaître de cette action au fond (qui doit forcément exister), il semblerait que celle-ci revienne au Juge de Paix puisque celui-ci connaît en principe, conformément à l'article 591, 2°, du Code judiciaire des actions relatives à « l'usage (...) du bien commun en cas de copropriété ». Sur le plan territorial, la juridiction compétente devrait être, comme prévu par l'article 629, 1°, du même Code, le magistrat du canton où se trouve le logement familial. Il s'agirait *ratione materiae* d'une compétence spéciale du magistrat cantonal⁽¹⁵³⁾ et *ratione loci* d'une compétence impérative, qui peut donc être modifiée uniquement par le biais d'une convention conclue entre les parties après la naissance du litige⁽¹⁵⁴⁾.

La plus grande réserve s'impose toutefois quant à l'application effective de ces règles aux actions tendant à obtenir la jouissance du logement familial indivis « à titre définitif »⁽¹⁵⁵⁾, étant donné l'incertitude⁽¹⁵⁶⁾ qui entoure leur fondement juridique et l'incidence potentielle de celui-ci sur la détermination de la juridiction compétente.

B. Lorsque par ailleurs une demande en partage est pendante devant le Tribunal de la Famille⁽¹⁵⁷⁾

1. Maintien de la compétence du Président du Tribunal

53. Il y a lieu de se demander si, lorsque le Tribunal de la Famille est saisi d'une demande tendant au partage des biens indivis des cohabitants de fait,

(151) Certes, rien n'oblige la partie qui sollicite des mesures provisoires dans le cadre de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire de saisir *concomitamment* le juge du fond et des référés - G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 378 ; point b. Certains juges des référés prévoient toutefois une telle condition dans leur ordonnance - Voy. notamment les décisions citées par F. LAYON, *op. cit.*, p. 137, n° 13 et 15.

(152) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 379 et les références y citées.

(153) S. RUTTEN et F. DUPON, *op. cit.*, p. 1914, n° 45 ; B. VAN DEN BERGH, « Over cumul van vorderingen, samenhang en de aanwijzing van de bevoegde rechter », *RIV* 2009-'10, p. 192, n° 6.

(154) Le juge des référés territorialement compétent est soit celui du lieu où l'action au fond doit être introduite, soit celui du lieu où la mesure doit être exécutée. En l'espèce, il s'agit dans les deux cas de l'endroit où se trouve le logement familial - G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 58 et 60. *Adde* : G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Précis de droit judiciaire*, tome 1, Bruxelles, Larcier, 2014, n° 557.

(155) Par « définitif », il n'y a pas lieu de comprendre ici « pour toujours », mais qu'il s'agit de décisions dotées de l'autorité de chose jugée (même si leur effet peut être limité dans le temps) - *cf. supra* - n° 32, 33 et 40.

(156) Voy. à ce sujet la contribution au présent ouvrage de J. Sossion et A. DEMORTIER, *op. cit.*, n° 36.

(157) À propos de la compétence du Tribunal de la Famille en ce qui concerne les demandes en partage entre cohabitants de fait, *cf. infra* - n° 66.

le Président du Tribunal de Première Instance conserve sa compétence dans le cadre de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire ou s'il appartient, au contraire, à la juridiction familiale de statuer en référé conformément à l'article 1253ter/4, § 1^{er}, du même Code.

Nous sommes convaincus que, dans une telle situation, les mesures urgentes et provisoires relèvent toujours du Président du Tribunal⁽¹⁵⁸⁾. En effet, l'article 584, alinéa 2, du Code judiciaire ne soustrait les demandes urgentes du Président du Tribunal que si elles « sont de la compétence du Tribunal de la Famille ». Or, la compétence dudit Tribunal de la famille est réglée par l'article 572bis du Code judiciaire (qui ne prévoit nullement la détermination de la jouissance du logement familial indivis pour des *cohabitants de fait*)⁽¹⁵⁹⁾.

2. Mesures sur base de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire ?

54. Une certaine jurisprudence⁽¹⁶⁰⁾ et une certaine doctrine⁽¹⁶¹⁾ considèrent cependant que le Tribunal de la Famille, saisi d'une demande en partage du logement dont les cohabitants de fait sont copropriétaires, peut attribuer provisoirement la jouissance de cet immeuble à l'un d'entre eux dans le cadre de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire.

Nous demeurons cependant dubitatifs quant à cette possibilité qui serait laissée au Tribunal de la Famille.

En effet, il appartient dans ce cas au juge de fonder sa décision sur un examen *prima facie* des droits des parties et donc de leurs demandes sur le fond (puisque celles-ci tendent au *partage* du (des) bien(s) commun(s) et non à l'attribution de la jouissance). Or, permettre à une des parties de résider temporairement seule dans le logement familial dans le cadre d'une demande en partage, reviendrait à rendre à titre provisoire une décision qui, par la suite, ne pourrait être prise sur le fond. Dans cette optique il est permis de se demander si une telle mesure avant dire droit, ordonnée dans le cadre de l'article 19, alinéa 3, du Code

(158) Dans le même sens : P. SENAËVE, « De voorlopige maatregelen voor de Familierechtbank », *op. cit.*, n° 271.

(159) La règle prévue à l'article 1253ter/4, § 1^{er}, semble, quant à elle, avoir pour seule portée de permettre à la juridiction familiale rendre des décisions provisoires - c'est à dire sans préjudice à l'intervention ultérieure du juge sur le fond - lorsque l'urgence le requiert.

(160) T. Fam. Liège, 9 février 2015, R.G. N° 14/6239/A, *inédit*, cité par D. PIRE, « Le point sur le Tribunal de la Famille », in D. PIRE (dir.), *Actualités de droit des familles*, CUP, Larcier, Bruxelles, 2015, p. 9, n° 9. *Adde* : Civ. Gand 9 janvier 2009, *Rev. trim. dr. fam.* 2011, liv. 1, p. 244 (reflet). Dans cette dernière décision, il s'agit toutefois d'ex-conjoints.

(161) D. PIRE, *op. cit.*

judiciaire, présente bien un lien suffisant avec la demande sur le fond et repose réellement sur une appréciation à première vue des droits des parties en litige.

3. Connexité

55. Rappelons enfin qu'une jonction demeurerait éventuellement possible si une demande connexe (par exemple relative aux enfants) était par ailleurs pendante devant le Tribunal de la Famille⁽¹⁶²⁾.

III. Cohabitants de fait colocataires

56. La controverse à propos de l'attribution de la jouissance du logement familial lorsque les cohabitants de fait sont colocataires est au moins aussi vive que celle qui sévit à propos des copropriétaires.

Certains auteurs, suivis par une partie de la jurisprudence⁽¹⁶³⁾, ont constaté qu'« aucune disposition légale ne donne en effet compétence au juge pour intervenir dans la répartition du droit de jouissance entre colocataires » et que face à ce « vide juridique (...) qui confine parfois au déni de justice (...), on se contente de solutions prétoriennes plus ou moins bien argumentées »⁽¹⁶⁴⁾. D'autres, au contraire, ont considéré que les cohabitants colocataires disposent d'une action l'un envers l'autre, étant donné que ceux-ci se sont engagés tacitement mais certainement au moment de la signature du bail de respecter mutuellement leur droit de jouissance paisible des lieux loués⁽¹⁶⁵⁾.

57. Reste à déterminer la juridiction compétente pour connaître de ces demandes. Certains auteurs⁽¹⁶⁶⁾, appuyés par la jurisprudence⁽¹⁶⁷⁾, estiment de

(162) Cf. *supra*.

(163) JP. Visé, 9 décembre 1994, *JT*, 1995, p. 590 : « les deux parties disposent de droits égaux à l'occupation de l'immeuble et notre droit n'a pas réglé le problème de la séparation entre personnes non mariées ; le juge n'a pas le pouvoir de séparer des concubins ; il n'existe, en l'espèce, aucune norme juridique qui nous permet, en l'absence de demande du bailleur, d'expulser le défendeur de l'immeuble dont il est locataire ».

(164) L. ROUSSEAU, « La protection du logement du couple », in J. HAUSER et J.-L. RENCHON (dir.), *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ? Droit belge et français*, Brylulant - L.G.D.J., Bruxelles-Paris, 2005, p. 123.

(165) JP. Audenarde, 2 février 2006, *Njuw*, 2006, p. 378 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail de résidence principale*, De Boeck, Bruxelles, 1995, p. 311 ; Y. MERCHERS, « Le bail de résidence principale », *Rép. Not.*, tome VIII, liv. III, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 249. Voy. sur cette question la contribution au présent ouvrage de J. SOSSON et A. DEMORTIER.

(166) Voy. notamment Y. MERCHERS, « Le bail de résidence principale », *Rép. Not.*, tome VIII, liv. III, Larcier, 2010, p. 249.

(167) JP. Wavre, 23 janvier 2007, *JJP.*, 2009, p. 364 ; JP. Saint-Nicolas-Waes, 15 avril 1985, *RHW.*, 1985-1986, col. 1088 ; JP. Visé, 9 décembre 1994, *JT*, 1995, p. 590.

manière générale que dans une telle situation ce n'est pas le bail à proprement parler qui est en cause, mais bien une question liée à la séparation des parties, pour laquelle le magistrat cantonal n'a pas de compétence.

Force est de constater que l'article 591, 1°, du Code judiciaire confie au Juge de Paix « les contestations relatives au louage d'immeubles ». Or, si l'engagement de respecter la jouissance paisible du colocataire ne se confond pas entièrement avec le bail – qui demeure un contrat synallagmatique entre le bailleur et les preneurs – il n'en est pas moins indissociable. Dans cette optique, il pourrait être soutenu que les demandes tendant à obtenir la jouissance du logement familial en colocation « entrent » dans ladite compétence du Juge de Paix du canton où le bien loué est situé.

Une thèse alternative consisterait à avancer que le bail et les engagements réciproques de respecter la jouissance paisible constituent des réalités bien distinctes, quoique concomitantes. Les deuxièmes ne constitueraient dès lors pas, à proprement parler, de « contestations relatives au louage des choses ». Les litiges relatifs à la jouissance du logement familial en colocation relèveraient, en application des articles 568, alinéa 1^{er}, et 624 du même Code, de la compétence ordinaire des chambres civiles du Tribunal de Première Instance du lieu de l'exécution de l'obligation ou de celui du domicile du défendeur (c'est-à-dire dans les deux cas de l'endroit où se trouve logement familial, à moins que les parties n'en aient disposé autrement)⁽¹⁶⁸⁾.

Étant donné l'opacité complète⁽¹⁶⁹⁾ qui règne à propos du fondement juridique de l'éventuelle action permettant à un cohabitant légal colocataire d'obtenir la jouissance du logement familial, il serait péremptoire de se prononcer (en l'état actuel de la législation et de la jurisprudence) en faveur ou en défaveur d'une de ces deux thèses.

IV. Cas particulier : interdiction temporaire en cas de violences domestiques

58. Enfin, il ressort de l'article 572bis, 11°, du Code judiciaire que le Tribunal de la Famille est compétent pour ce qui est des « demandes relatives à l'interdiction temporaire de résidence visée par la loi du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique ».

(168) Puisqu'il s'agit d'une règle supplétive de compétence territoriale, il est loisible aux parties de prévoir par le biais d'une convention dont le moment de la conclusion est sans importance, que le juge d'un autre lieu sera compétent.

(169) Voy. à ce propos la contribution de J. SOSSON et A. DEMORTIER, *op. cit.*, n° 18.

Dans la mesure où ladite interdiction – qui est sollicitée par le Procureur du Roi et dont la durée s'élève à trois mois maximum⁽¹⁷⁰⁾ – peut concerner « toute personne majeure » résidant en principe dans le logement familial, peut également être infligée aux cohabitants de fait qui auraient adopté des comportements violents. Par ailleurs, aucune distinction n'est opérée ici selon que les cohabitants soient colocataires ou copropriétaires, voire que l'un d'eux soit titulaire exclusif du bail ou du droit de propriété.

Sur le plan territorial, la juridiction compétente est, conformément à l'article 4 § 1^{er}, de la loi du 15 mai 2012, le Tribunal de la Famille qui aurait connu d'une demande précédente ou, à défaut, celui du lieu où le logement familial se situe.

Section 3. Quelques autres actions

§ 1. Les actions alimentaires

I. Compétence matérielle

59. Conformément à l'article 572bis, 7°, du Code judiciaire, les « demandes liées aux obligations alimentaires, à l'exception de celles qui sont liées au droit au revenu d'intégration sociale », relèvent *ratione materiae* de la compétence exclusive⁽¹⁷¹⁾ du Tribunal de la Famille où elles sont réputées urgentes⁽¹⁷²⁾.

Par conséquent, la juridiction familiale est seule compétente pour connaître des actions alimentaires pour les *enfants communs*.

60. La question s'avère cependant plus complexe en ce qui concerne les actions introduites par un des membres d'un couple non marié (cohabitant légal ou cohabitant de fait) contre son (ancien) compagnon ou contre son (ancienne) compagne afin d'obtenir un secours alimentaire dont il serait *bénéficiaire à titre personnel*. En effet, il n'existe aucune disposition qui prévoit, comme le font les articles 213 et 301, § 2, du Code civil pour les époux, de devoir de secours ou de pensions alimentaires entre les membres d'un couple non marié.

(170) Art. 5 de la loi du 15 mai 2012, MB. 1^{er} octobre 2012, n° 2012009239, p. 60345.

(171) Cf. *supra* – n° 7.

(172) Art. 1253ter/4, § 2, 4° du Code judiciaire.

Une certaine jurisprudence et une certaine doctrine⁽¹⁷³⁾ ont cependant élaboré des « palliatifs » à cette absence d'obligations alimentaires légales au sein d'un couple non marié, en considérant parfois qu'il existe, au sein d'un couple non marié, une obligation naturelle en ce sens. Celle-ci serait susceptible d'être susceptible d'être novée en obligation civile envers le partenaire dans le besoin. Par ailleurs, rien n'exclut que les compagnons aient conclu des conventions dans laquelle ils auraient stipulé que des aliments seraient dus si l'un d'entre eux se trouvait dans le besoin durant la cohabitation ou après l'éventuelle séparation⁽¹⁷⁴⁾.

61. Les débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 30 juillet 2013 instituant le Tribunal de la Famille, démontrent l'intention expresse du législateur de ne pas rendre la nouvelle juridiction compétente pour les litiges entre les cohabitants de fait (sauf pour les contentieux relatifs aux enfants).

Toutefois, l'article 572bis, 7°, du Code judiciaire désigne expressément le Tribunal de la Famille comme la juridiction compétente pour connaître des contentieux alimentaires, sans qu'il soit fait mention d'une quelconque exclusion des litiges qui apparaîtraient entre (anciens) cohabitants de fait. En l'absence d'une telle limitation, il nous semble devoir nous en tenir au libellé du texte légal et de considérer la juridiction familiale comme la seule compétente *ratione materiae* pour connaître des demandes « alimentaires »⁽¹⁷⁵⁾, fondées sur une obligation contractuelle ou sur un palliatif jurisprudentiel (obligation naturelle novée en obligation civile).

62. Lorsque la demande est fondée sur une convention, se pose la question de comment déterminer s'il s'agit ou non d'une « obligation alimentaire » au sens précité.

Cette détermination dépend, en réalité, de la manière dont l'acte introductif d'instance est libellé puisque la compétence du Tribunal s'apprécie au moment et en fonction de celui-ci⁽¹⁷⁶⁾. En effet, si la Cour de Cassation adhère

(173) À ce sujet, voy. la contribution au présent ouvrage de N. DANDOY et L. COHEN, « les droits alimentaires octroyés à l'ex-partenaire par la jurisprudence ou organisés par conventions », p. 46, n° 6 et s. et n° 29 et s. et 60.

(174) *Ibid.*

(175) La jurisprudence et la doctrine raisonnent dans le même sens à propos des actions en partage visées par l'article 572bis du Code judiciaire – cf. *infra*, n° 66.

(176) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, n° 35

désormais à une conception factuelle de l'objet de la demande⁽¹⁷⁷⁾, il n'en demeure pas moins que « la compétence d'attribution déterminée en raison de l'objet de la demande s'apprécie en fonction de la demande telle qu'elle est formulée par le demandeur »⁽¹⁷⁸⁾.

Ainsi, le Tribunal de la Famille serait-il compétent pour connaître d'une demande qui serait qualifiée d'alimentaire dans l'acte introductif alors même que celle-ci serait fondée sur une clause qui aurait été stipulée pour un autre motif que de satisfaire aux besoins à un des partenaires non mariés.

II. Compétence territoriale

63. En ce qui concerne la compétence territoriale, plusieurs cas de figure sont envisagés à l'article 629bis du même Code (en tenant compte à la fois des obligations alimentaires pour les enfants et celles « dues » au partenaire non marié lui-même).

Ainsi, il ressort du § 1^{er} dudit article que le juge qui a été saisi d'une demande précédente est compétent en ce qui concerne les contributions alimentaires pour les enfants sans qu'il importe que les partis soient (aient été) cohabitantes de fait ou cohabitantes légales⁽¹⁷⁹⁾. S'il n'y a pas de juge précédemment saisi, la juridiction territorialement compétente pour ce type de demandes est celle du domicile (ou, à défaut, de la résidence) de ceux-ci⁽¹⁸⁰⁾.

64. Qu'en est-il lorsqu'il ne s'agit pas d'une contribution pour l'enfant, mais d'une demande alimentaire dont le partenaire non marié serait lui-même le bénéficiaire ?

- Si les parties ont été cohabitantes légales ou si une des demandes tend à obtenir une mesure relative aux enfants, le Tribunal de la Famille compétent est celui qui a connu d'une demande précédente.

(177) *Ibid.*, n° 38 et les références y citées à la note infrapaginale 79, dont en particulier Cass. 14 avril 2005, *Pus.* 2005, p. 582.

(178) Cass. 5 novembre 2012, *Pus.* 2012, p. 2117 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, et les références y citées à la note infrapaginale 83.

(179) Voy. le libellé de l'art. 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire duquel il ressort sans ambiguïtés que la règle du juge ayant connu d'un litige précédent s'applique aux demandes relatives aux enfants sans qu'il soit précisé, ici, que les parties doivent être ou avoir été mariées ou unies par un contrat de cohabitation légale.

(180) Art. 629bis, § 2, du Code judiciaire. Cf. *supra* – n°s 16 à 18.

- S'il n'y a pas eu de demande précédente, mais qu'une demande relative aux enfants (autorité parentale, l'hébergement et/ou aliments) est introduite également, la juridiction compétente est celle de leur domicile ou de leur résidence principale, qui est compétente en application de l'article 629bis, § 2, du Code judiciaire. Dans ce cas, le § 6 du même article prévoit que cette juridiction connaît de l'ensemble des demandes de la cause, ce qui semble inclure celles qui ont trait aux aliments qui seraient dus au (à l'ancien) cohabitant à titre personnel.
- Si aucune demande relative aux enfants n'est introduite ou pendante, le demandeur a le choix entre deux options (tel est le cas également s'il y a eu une demande précédente, puisque l'article 629bis, § 1^{er}, ne s'applique qu'aux anciens cohabitants légaux et aux anciens époux, ainsi qu'aux demandes relatives aux enfants). Soit le demandeur saisit le juge du lieu du domicile de la partie défenderesse conformément à l'article 624, 1^o, du Code judiciaire. Soit (mais uniquement s'il s'agit d'aliments dont il se prétend être le créancier⁽¹⁸¹⁾), il saisit le Tribunal de la Famille de son propre domicile comme le lui permet l'article 629bis, § 4, du même Code.

§ 2. Les actions relatives aux biens du couple non marié

I. Compétence matérielle

65. Il ressort de l'article 572bis, 9^o et 10^o, du Code judiciaire que les actions relatives aux « donations entre vifs » et les « demandes en partage » relèvent de la compétence (exclusive⁽¹⁸²⁾) du Tribunal de la Famille. Contrairement à ce qui est le cas pour les demandes relatives aux enfants, aux aliments et aux mesures provisoires entre (anciens) cohabitants légaux, l'urgence n'est pas présumée ici et devra, si nécessaire, être démontrée par la partie demanderesse.

Seule la juridiction familiale peut connaître d'une éventuelle action en *restitution* ou en *simulation d'une donation* introduite par un des partenaires non mariés⁽¹⁸³⁾.

(181) Il est stipulé expressément à l'art. 629bis, § 4, du Code judiciaire que le demandeur n'en dispose pas lorsqu'il sollicite de « supprimer ou réduire les pensions alimentaires ». Cette précision a été ajoutée par l'art. 10 de loi du 19 mars 2010, MB 21 avril 2010, n° 2010009424, p. 22362. Des hésitations étaient en effet apparues dans la jurisprudence quant à la possibilité pour le débiteur d'aliments de saisir le juge du lieu de son propre domicile – S. RUTTEN et F. DUPON, *op. cit.*, p. 2143.

(182) Cf. *supra* – n° 7.

(183) À ce sujet, voy. la contribution au présent ouvrage d'E. GROSJEAN, « La composition des patrimoines des cohabitants », p. 83, n°s 12 à 16.

De même, comme le souligne F. Aps, « vu les termes généraux de l'article 572bis, 10°, du Code judiciaire, ainsi que le rappel à l'article 1207 du même Code que si tous les copropriétaires ne consentent pas à un partage amiable la partage a lieu sur requête de la partie la plus diligente devant le tribunal de la famille, il y a lieu de considérer dans l'état actuel de la législation, bien que ce soit entièrement contraire à la volonté du législateur de créer une juridiction spécialisée en contentieux familiaux, que les actions en partage hors du contexte familial relèvent également de la compétence du tribunal de la famille »⁽¹⁸⁴⁾. Poussant cette logique jusqu'à l'absurde, le Tribunal d'Arrondissement de Flandre occidentale a estimé que la juridiction compétente pour connaître d'une action en partage entre deux sociétés anonymes est le Tribunal de la Famille⁽¹⁸⁵⁾. Tel est *a fortiori* le cas des demandes en sortie d'indivision des cohabitants de fait ou des anciens cohabitants légaux.

Par contre, les demandes fondées sur la théorie de l'enrichissement sans cause ou tendant à obtenir une indemnité d'occupation ne peuvent être portées devant le Tribunal de la Famille que si elles sont connexes à une autre demande (en partage, relative à une donation, voire même aux enfants ou aux aliments, si toutefois un lien suffisant au sens de l'article 30 du Code judiciaire) qui relève de sa compétence.

II. Compétence territoriale

66. La compétence territoriale du Tribunal de la Famille appelé à statuer en matière de donations ou de partage, est régie par des règles déjà largement évoquées. Ainsi, il ressort de l'article 629bis, § 1^{er}, du Code judiciaire, dont la règle est d'ordre public, que le juge qui a déjà connu d'une demande entre les parties, reste territorialement compétent (si elles ont été cohabitantes légales – voire mariées – ou si une des demandes a trait aux enfants).

À défaut, les §§ 2 et 5 de la même disposition prévoient que la cause est portée devant la juridiction du lieu du domicile (de la résidence) de l'enfant ou, s'il n'y a pas de demande (y compris en matière alimentaire) relative à celui-ci, auprès du Tribunal de la Famille de la dernière résidence commune des cohabitants légaux ou de celle du défendeur.

Conclusion

67. L'analyse des règles de compétence matérielle et territoriale bat en brèche le mythe selon lequel les praticiens n'auraient, depuis l'entrée en vigueur de la loi instituant le Tribunal de la Famille, plus à rencontrer de difficultés en ce qui concerne la détermination de la juridiction à saisir. En effet la complexité desdites règles, auxquelles s'ajoutent celles relatives à la litispendance et à la connexité, rendent dans certains cas très difficile la question de la compétence face à un litige déterminé.

Une partie de cette complexité provient de la volonté du législateur d'exclure les cohabitants de fait de la compétence de la juridiction familiale. Or, force est de constater que ceux-ci relèvent dans bien des cas – si pas dans la majorité d'entre eux – malgré tout de cette juridiction puisque celle-ci demeure compétente pour toutes les demandes relatives aux enfants, aux aliments, aux donations et aux partages, ainsi que pour toutes celles qui y sont connexes.

Dans un tel contexte, il est permis de se demander si, *de lege ferenda*, il n'y aurait pas lieu à ce que le législateur prévoie une compétence du Tribunal de la Famille pour les cohabitants de fait et détermine clairement quelles demandes (notamment en matière de la jouissance du logement familial) les membres d'un couple non marié peuvent introduire en cas de difficultés ou de séparation. Peut-être l'occasion pourrait-elle être saisie afin de préciser mieux la portée de certaines dispositions (par exemple en ce qui concerne les demandes en partage) ou de pallier à certains oublis (compétence du juge du domicile de l'enfant dans le cadre des demandes tendant à obtenir des relations personnelles) du législateur.

(184) F. Aps, *op. cit.*, traduction libre.

(185) T. Arr. Flandre occidentale, 16 janvier 2015, *NJW* 2015, p. 278, cité *ibid.*